Der Widerruf der Schenkung

nach

gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuche.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER JURISTISCHEN DOCTORWÜRDE

DER

JURISTISCHEN FACULTÄT

DER

LANDESUNIVERSITÄT ROSTOCK

VORGELEGT VON

WALTER RAEKE,

REFERENDAR IN NEU-RUPPIN.

AGAD.
LUBD.BAT.
BIBL.

BERLIN 1900.

DRUCK VON BERNHARD PAUL, WILHELMSTRASSE 22a.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552717_0017

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit.

Disposition.

Seite

Einleitung.

§ 1 Historische Entwicklung des Schenkungswiderrufs . . 11

Allgemeiner Teil.

§ 2 A. Begriff der Schenkung 15

B. Abgrenzung des Schenkungswiderrufs gegenüber anderen Möglichkeiten der Schenkungsreszindierung:

§ 3 1) gegenüber der Anfechtung 17

§ 4 2) gegenüber der Geltendmachung der Nichtigkeit 20

§ 5 3) gegenüber besonderen, einen Rückforderungsanspruch unmittelbar begründenden Thatbeständen 23

C. Rechtliche Natur des Schenkungswiderrufs.

§ 6 1) Trennung von Widerrufsrecht und Widerrufsklage 27

§ 7 2) Prinzipieller Ausschluss des Widerrufs . . . 28

Besonderer Teil.

I. Voraussetzungen des Widerrufsrechts.

A. Gründe in der Person des Schenkers:

§ 8 a) allgemeine 38

§ 9 b) besondere 43

B. Gründe in der Person des Beschenkten:

§ 10 a) allgemeiner Grund (grober Undank) . . 46

§ 11 b) besonderer Grund (Schuldigerklärung des beschenkten Ehegatten im Scheidungsurteil) 54

§ 12 C. Art der Ausübung 57

§ 13 D. Geschäftsfähigkeit des Berechtigten 59

§ 14 E. Nichtvorhandensein von Willensmängeln . . 61

§ 15 II. Art und Umfang der Wirkung 63

III. Erlöschen des Widerrufsrechts.

§ 16 1) Innerhalb der Willenssphäre des Berechtigten liegende Erlöschungsgründe (Verzicht, Verzeihung, Verstreichenlassen einer gewissen Zeit) 66

§ 17 2) Vom Willen des Berechtigten unabhängige Erlöschungsgründe (Tod des Schenkers, Tod des Beschenkten) 69

Litteratur.

1. Bähr, Gegenentwurf zu dem Entwurf eines B.G.B. Kassel 1892.
2. Bekker, System des heutigen Pandektenrechts. Weimar 1889.
3. Benner, über die donatio sub modo nach gem. Recht. Inaugural-Dissertation. Halle 1888.
4. v. Bothmer im Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 61 (1878) S. 335—370.
5. Blume, Remuneratorische Schenkungen nach gemeinem bürgerl. Recht. Freiburger Inaug.-Dissertation 1890.
6. Burckhard, Zum Begriff der Schenkung. Erlangen 1899.
7. Burckhard, Die Stellung der Schenkung im Rechtssystem. Würzburg 1891.
8. Burckhard, Ueber Schenkungsannahme. Würzburg 1892.
9. de Cock, de revocatione donationum. Inaugural-Dissertation 1824.
10. Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Jena 1898.
11. Dernburg, Pandekten. 5. Auflage. Berlin 1897.
12. Dernburg, Preussisches Privatrecht. 5. Aufl. Halle a/S. 1897.
13. Donellus, Commentarii de Jure civili. Volumen octavum.
14. Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. und 4. Auflage. Berlin 1898.
15. Erxleben, Die condictiones sine causa. Leipzig 1850.
16. Fischer-Heule, Bürgerliches Gesetzbuch. 3. Auflage. München 1899.
17. Förster-Eccius, Preussisches Privatrecht. 7. Auflage. Berlin 1896.

18. Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten. Erlangen 1811.
19. Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten. Stuttgart 1897. Bd. I.
20. Harburger, Die remuneratorische Schenkung. Nördlingen 1875.
21. Hartmann, Der Civilgesetzentwurf, das Äquitätsprinzip und die Richterstellung. Archiv für die civilist. Praxis. Bd. 73, S. 309—407.
22. Heimbach in Weiske's Rechtslexikon. Bd. IX. S. 641—722.
23. Hilgers, Die rechtliche Natur der remuneratorischen Schenkung. Erlanger Inaugural-Dissertation 1897.
24. Ihering, Der Zweck im Recht. Leipzig 1877. Bd. I.
25. Karlowa, Römische Rechtsgeschichte.
26. Koch, Recht der Forderungen. Berlin 1859.
27. Kuhlenbeck, Kommentar zum B.G.B. Berlin 1899.
28. Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B.G.B. Berlin 1897.
29. Lenel im Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 79 S. 49—107.
30. Loersch, Der code civil 1893.
31. Löhr im Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 7 (1824) S. 273.
32. Lotmar, Der unmoralische Vertrag. Leipzig 1896.
33. Lotmar, Ueber causa im römischen Recht. München 1875.
34. Marezoll in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozess. Bd. I. S. 1 ff.
35. Matthiass, Lehrbuch des B.G.B. 1899.
36. Meyerfeld, Die Lehre von den Schenkungen nach römischem Recht. Marburg 1835. Bd. I.
37. Mommsen, Fragmenta Vaticana. 1861.
38. Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlich. Gesetzbuches für das deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. 2. Auflage. Berlin 1896. Bd. II.
39. Mugdan, Die gesamten Materialien zum B.G.B. Berlin 1899.
40. Mühlenbruch, Pandekten. Halle 1844.
41. Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899. (Aus „Kommentar zum B.G.B. und Nebengesetzen).“
42. Pernice Herbert, Zur Lehre von der Insinuation der Schenkungen. Greifswald 1882. Inaugural-Dissertation.

43. Pernice, Labeo. Bd. III.
44. Pernice in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung; romanistische Abteilung. Bd. IX. S. 195 ff.
45. Planck, Kommentar zum B.G.B. 1898.
46. Pollack, Der Schenkungswiderruf, insbesondere seine Vererblichkeit. Berlin 1886.
47. Protokolle der zweiten Lesung.
48. Puchta, Pandekten.
49. Reatz in Gutachten aus dem Anwaltsstande über die erste Lesung des Entwurfs eines B.G.B. Berlin 1890.
50. Savigny, System des heutigen römischen Rechts. Berlin 1841. Bd. IV.
51. Savigny in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. Bd. IV. S. 1—59.
52. Schilling, Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des römischen Privatrechtes. Leipzig 1846.
53. Schlossmann, Zur Lehre von den Stiftungen. Jahrbücher für Dogmatik. Bd. 27. S. 1 ff.
54. Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im B.G.B. Berlin 1896.
55. v. Schröter, „Ueber die mortis causa donatio“ in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozess. Bd. II. 1829. S. 97—152.
56. Seufferts Archiv.
57. Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht. 3. Auflage. Leipzig 1868. Bd. I.
58. Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechtes. 4. Auflage. Leipzig 1876. Bd. II.
59. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. Marburg und Leipzig. 1876.
60. Voigt, Ueber die condictiones ob causam. Leipzig 1862.
61. Wächter, Pandekten.
62. Wendt, Reurecht und Gebundenheit. Erlangen 1878.
63. Wendt, Pandekten 1888.
64. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 5. Auflage. Frankfurt a. M. 1882. Bd. II.
65. Zitelmann, Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches. Allgemeiner Teil. Leipzig 1900.

NB. Einige weitere, für das Thema weniger bedeutungsvolle Schriften sind im Text zitiert.

Einleitung.

§ 1.

Historische Entwicklung des Schenkungswiderrufs.

Dass der Widerruf einer Schenkung in gewissen Fällen vom Recht zugelassen ist, beruht auf denselben sittlichen Prinzipien der Humanität und der Billigkeit wie die gesetzliche Anerkennung der Schenkung selbst; denn wenn der Widerruf unter allen Umständen ausgeschlossen wäre, so würde dies offenbar gerade den genannten Prinzipien, die der Schenkung zur Rechtsgültigkeit verholfen haben, ins Gesicht schlagen. Daher kann man wohl annehmen, dass es das Rechtsinstitut einer reinen, d. h. nur auf Liberalität beruhenden Schenkung, welche völlig unwiderruflich gewesen wäre, kaum je gegeben hat; und wenn das älteste römische Recht keine Vorschriften über den Schenkungswiderruf enthält, so ist dies eben damit zu erklären, dass es eine besondere Form für die Eigentumsübertragung durch Schenkung nicht kannte. Letztere Thatsache aber nimmt nicht weiter Wunder, wenn man z. B. bei Polybius[1]) liest, es sei noch zur Zeit des Publius Scipio etwas ganz unerhörtes gewesen, dass jemand aus reiner Liberalität, ohne egoistische Beweggründe, einem andern eine Zuwendung machte: „qua in urbe nemo quidquam sponte

[1]) Polybius, lib. XXXII, cap. 12, § 9.

alteri de suo donat“ [1]). Diese Stelle beweist, dass bei den Römern zunächst gar kein Bedürfnis vorhanden war die Schenkung überhaupt zu sanktionieren: die sittlichen Anschauungen waren noch unentwickelt, der Egoismus bildete noch die allein dominierende Triebfeder aller menschlichen Handlungen, dem Wohlwollen und der reinen Menschenliebe war noch kein Platz in der Rechtsordnung eingeräumt [2]).

Als man dann mit dem Fortschreiten der Kultur und der Läuterung der sittlichen Anschauungen dazu kam, nicht nur die aus Egoismus hervorgehenden Geschäfte — wie Kauf, Miete, verzinsliches Darlehen —, sondern auch die auf Edelmut und Wohlwollen beruhenden unentgeltlichen Rechtsgeschäfte und -Akte mit rechtlicher Wirksamkeit auszustatten [3]), da musste man auch Vorkehrungen treffen, um den sittlichen Fortschritt, den die Sanktionierung der Schenkung bedeutete, nicht dadurch wieder hinfällig zu machen, dass man die Schenkung ohne jede Einschränkung zuliess: man musste zu verhindern suchen, dass der einzelne durch unbesonnene und leichtsinnige Schenkungen allzu grosse Verluste erleide, man musste Sorge tragen, dass die Erlaubtheit der Schenkung

[1]) Polybius stellt in den zitierten Worten nur das Vorkommen von wirklichen dona („sponte donat“) als etwas Aussergewöhnliches hin; dagegen werden durch die Sitte geforderte Gelegenheitsgeschenke: munera (die ja in der Regel auf Gegenseitigkeit beruhten), unentgeltliche Dienstleistungen: operea, sowie ausschliessliche Zweckgeschenke (die streng genommen überhaupt keine Geschenke, sondern blosse Vorleistungen sind), schon in viel früherer Zeit vorgekommen sein. Vgl. auch Schilling Bd. III S. 305 u. S. 750, Karlowa Bd. II S. 585, Meyerfeld Bd. I S. 366 f.

[2]) Vgl. Ihering Bd. I S. 276, Karlowa Bd. II S. 585: „Die pure Aufopferung, die Aufopferung, welche gar keinem Interesse des Aufopfernden dient, erscheint dem sparsamen, kaufmännischen Geiste der Römer als etwas wirtschaftlich Zweckloses, Thörichtes.“

[3]) Der Grund für die rechtliche Sanktion der Schenkung ist formuliert in l 2 D Si a parente quis manumissus sit 37, 12: „iniquum est, ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum alienationem.“

nicht gemissbraucht wurde, sei es seitens des Beschenkten durch unlauteres Verhalten gegenüber dem Schenker, sei es auch durch den Schenker selbst, etwa zum Zweck der Benachtheiligung seiner Gläubiger. — Zur Abwendung der in der Schenkung liegenden Gefahren hat das römische Recht schon früh mannigfache Beschränkungen der Schenkung ausgebildet, die natürlich aus ganz verschiedenen Gesichtspunkten heraus statuiert wurden, da die Schenkungen bald inbezug auf das Mass beschränkt, bald bezüglich der Form erschwert, bald unter gewissen Voraussetzungen ihrer Wirksamkeit gänzlich beraubt wurden.

Eine dieser Beschränkungen ist der uns hier allein beschäftigende Widerruf. Schon die lex Cincia de donationibus[1]) gab dem Schenker, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch in der Wirkung ein Recht des Widerrufs[2]). Die genannte lex war nämlich eine sog. lex imperfecta, d. h. die Ausserachtlassung der von ihr über Mass und Form der Schenkungen gegebenen Vorschriften[3]) bewirkte nicht ipso jure die Nichtigkeit der betr. Schenkungen; vielmehr blieb es dem Schenker überlassen, ob er die Mangelhaftigkeit der betr. Schenkung durch actio resp. exceptio geltend machen wollte oder nicht. Da aber diese Geltendmachung nur von der vorherigen Willensänderung des Schenkers abhängig war, also völlig in

[1]) Plebiszit aus dem Jahre 264 a. Chr. Die einschlägige Litteratur ist zusammengestellt bei Pollack S. 17 Anm. 17 (insbes. Savigny im „Archiv für Rechtswissenschaft" Bd. IV S. 1—59).

[2]) Vgl. Pollack S. 17 ff.

[3]) Ueber den Inhalt der lex Cincia war man früher völlig im Dunkeln; erst die 1823 erschienenen fragmenta Vaticana brachten Klarheit. Es blieben jedoch noch Streitfragen genug übrig: insbesondere stritt man darüber, wie hoch das Mass einer erlaubten Schenkung festgesetzt bezw. ob dieses überhaupt absolut festgestellt worden sei oder nur in einer Quote des Vermögens bestanden habe; auch die Frage, ob die Formvorschriften der lex Cincia sich nur auf grosse oder auch auf kleine Schenkungen bezogen, war sehr bestritten. — Ueber diese Controversen vgl. Schilling S. 859 f., S. 861 und die dort Zitierten.

seinem Belieben stand, so war ihm dadurch für die der lex Cincia zuwiderlaufenden Schenkungen ein an keine gesetzlichen Voraussetzungen gebundenes, d. h. willkürliches Reurecht gegeben. Hier war also von dem das römische Recht beherrschenden Prinzip: „nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam“ [1]) zugunsten der Widerruflichkeit der Schenkung eine Ausnahme gemacht. Ausgeschlossen war jedoch dieses durch die lex Cincia mittelbar gegebene Widerrufsrecht dann, wenn der Beschenkte eine sog. „persona excepta“ [2]) war: Schenkungen an personae exceptae waren unbeschränkt gültig und unwiderruflich; ausserdem war die Widerruflichkeit natürlich auch bei solchen Schenkungen ausgeschlossen, welche den Vorschriften der lex Cincia nicht zuwiderliefen. Dieser Rechtszustand, nach welchem eine Schenkung bald willkürlich widerrufen werden konnte, bald völlig unwiderruflich war, konnte auf die Dauer nicht befriedigen: er widersprach nicht nur der Billigkeit, sondern auch die Sicherheit des Eigentums und des Verkehrs musste aufs schwerste darunter leiden. Daher entschloss sich die Gesetzgebung, den Widerruf einerseits ohne Rücksicht auf die Höhe der Schenkung und die Person des Beschenkten — d. h. auch bei kleinen Schenkungen und bei Schenkungen an personae exceptae —, andererseits aber nur dann zuzulassen, wenn bestimmte gesetzliche Voraussetzungen vorlagen.[3]) Dieses Prinzip ist bis auf den heutigen Tag massgebend geblieben, wenn auch natürlich die einzelnen Widerrufsgründe nicht zu allen Zeiten dieselben waren.

---

[1]) 1 75 D de divers. regulis juris 50, 17.

[2]) Zu den personae exceptae gehörten insbes. die Verwandten des Schenkers. Eine ausführliche Aufzählung giebt Schilling Bd. III S. 870 f., vgl. auch Pollack S. 19, Anm. 22.

[3]) Vgl. de Cock S. 6: „Exinde potissima donatoris obligatio . . . numquam revocandi. Praevidere tamen legislatores Romani et hodierni, casus, quos donator praevidere non potuit, et quos si praevidisset, censeretur non donaturus fuisse; quibus in casibus bonorum ipsius restitutionem, vel actionem ad ea revendicanda concedendum esse statuerunt.“

Die nähere Untersuchung, welche Voraussetzungen nach gemeinem Recht und B.G.B. den Schenkungswiderruf begründen, wird im zweiten Teil unserer Abhandlung den Gegenstand näherer Erörterung bilden.

Allgemeiner Teil.

§ 2.

A. Begriff der Schenkung.

Bevor wir auf die Charakterisierung des Schenkungswiderrufs eingehen, scheint es notwendig zu sein, dem Begriffe der Schenkung selbst als der Grundlage unserer Ausführungen einige Worte zu widmen.

Die Schwierigkeit der Schenkungslehre wird treffend gekennzeichnet durch die Worte Bekkers[1]), dass die Schenkungen gleichsam „im Zentrum der verfliessenden Gegensätze liegen". Dies zeigt sich in der Mannigfaltigkeit der Controversen, die in der Lehre von der Schenkung vorhanden sind, und in der grossen Bestrittenheit des Schenkungsbegriffes[2]).

Früher wurde die Schenkung als ein „allgemeiner Charakter" angesehen, „welchen die allerverschiedensten Rechtsgeschäfte annehmen könnten"[3]) und fast durchweg im allgemeinen Teil des Systems behandelt[4]); die jetzt

[1]) Bekker, Bd. II S. 173.

[2]) Die Schriftsteller, welche sich mit der Frage nach Begriff und Wesen der Schenkung beschäftigt haben, zählen nach hunderten. Eine ausführliche Darstellung der hauptsächlichen Lehrmeinungen giebt Burckhard „Zum Begriff der Schenkung". S. 76—107.

[3]) Savigny, System Bd. IV S. 3, Heimbach S. 642.

[4]) Vgl. insbes. Puchta, Pandekten S. 166 ff., Savigny System Bd. IV S. 3, Vangerow Bd. I S. 174 ff.; ebenso, jedoch mit Einschränkungen, Sintenis S. 199 Anm. 1. (Dagegen will Meyerfeld

herrschende Meinung dagegen hält die Schenkung für einen eigentümlichen obligatorischen Vertrag, zu welchem Willenseinigung zwischen Schenker und Beschenktem erforderlich sei[1]), und stellt die Schenkungslehre im System in das Recht der Schuldverhältnisse[2]).

Auf diese Streitfragen sowie auf den zwischen Schenkung im weiteren und im engeren Sinne aufgestellten Gegensatz[3]) und die namentlich von Savigny statuierte Behauptung, dass die positiven Schenkungsnormen nur

S. 89 ff. für die Schenkung einen eigenen Rechtsteil bilden). — Von den neueren Schriftstellern folgen dieser Systematisierung, die die Schenkung in den „allgemeinen Teil" stellt, noch Unger Bd. II S. 189, Pollack S. 2 Anm. 2, Bekker Bd. II S. 176 f., Zitelmann Bd. I S. 133 ff. — Näheres über diese Streitfrage vgl. bei Burckhard „die Stellung der Schenkung im Rechtssystem".

[1]) Während die herrschende Meinung die Frage nach der Vertragsnatur der Schenkung mit der Frage nach dem Erfordernis der Willenseinigung zwischen Schenker und Beschenktem identifiziert und daher die eine mit der andern bejaht (vgl. z. B. Windscheid Bd. II § 365 Anm. 5, Dernburg S. 292 Anm. 14) wird allerdings von Vangerow (Bd. I S. 177), welcher das Erfordernis der Annahme durch den Beschenkten ausdrücklich zugiebt, trotzdem geleugnet, dass die Schenkung ein eigentlicher Vertrag sei, da keineswegs jedes Geschäft, zu dessen Wesen eine Willenseinigung, ein consensus, gehöre, Vertrag genannt werden könne; vielmehr behauptet der genannte Schriftsteller, dass „ein eigentlicher (ein sog. obligatorischer) Vertrag natürlich in keiner Weise zu den wesentlichen Erfordernissen der Schenkung gehöre". Ebenso betont Pernice (Zeitschrift der Savigny-Stiftung, rom. Abteilg. Bd. IX S. 195 ff.), dass ein Vertrag im Sinne der römischen Juristen keineswegs überall da vorliege, wo zu dem betr. Geschäft ein consensus der Beteiligten erforderlich sei. Vgl. Burckhard „Schenkungsannahme" S. 6—8.

[2]) So vor allem: Windscheid Bd. II § 365 Anm. 18, Wächter Bd. II S. 432 ff., Dernburg Bd. II S. 289 ff.; auch bereits Mühlenbruch S. 477 ff.

[3]) Die Abgrenzung dieser beiden Begriffe ist nicht bei allen Schriftstellern dieselbe; vgl. z. B. Meyerfeld S. 2 ff., Savigny, System Bd. IV S. 13—15, Schilling Bd. III S. 741 ff., Sintenis Bd. I S. 199 Anm. 2, Windscheid Bd. II § 365, Dernburg, Preuss. Privatrecht Bd. II S. 433, Unger Bd. II S. 189 ff., Burckhard „Zum Begriff der Schenkung" S. 5 ff.

für die Schenkung im engeren Sinne gelten[1]), kann hier nicht näher eingegangen werden; vielmehr legen wir, da für unsere Abhandlung nicht der Begriff der Schenkung selbst, sondern nur der des Schenkungswiderrufs von Bedeutung ist[2]), unseren Ausführungen die in § 516 I des B.G.B. gegebene Legaldefinition zu Grunde, nach welcher ‚Schenkung' eine jede Zuwendung ist, „durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert, wenn beide Teile darüber einig sind, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolgt".

Aus dieser Definition, welche nur die bisher sog. „Schenkung im engeren Sinne" umfasst, sowie aus der Thatsache, dass die Schenkung im zweiten Buch des B.G.B. („Recht der Schuldverhältnisse") und zwar in dessen speziellen Teil behandelt wird, geht hervor, dass das B.G.B., der herrschenden Lehre folgend, die Schenkung als einen obligatorischen Vertrag sui generis ansieht.

B. Abgrenzung des Schenkungs-Widerrufs gegenüber andern Möglichkeiten der Schenkungsreszindierung:

§ 3.

1. Gegenüber der Anfechtung.

Auch über Begriff und Wesen des Schenkungs-Widerrufs gehen die Meinungen sehr weit auseinander. Die ältere Theorie, vertreten vor allem durch Savigny, bezeichnet jede Rückgängigmachung einer Schenkung, auch wenn sie nicht vom Schenker veranlasst worden ist, als Widerruf[3]).

[1]) Savigny S. 5; vgl. Burckhard „Zum Begriff der Schenkung" S. 7 ff.

[2]) Die Litteratur über den Begriff der Schenkung ist in den vorhergehenden Anmerkungen eingehend zusammengestellt; neues ist im Rahmen der vorliegenden Abhandlung nicht hinzuzufügen.

[3]) Savigny, System Bd. IV S. 225; genau mit Savigny übereinstimmend Heimbach (S. 707), der sich überhaupt in seiner Darstellung sehr merklich an Savigny anlehnt. — Donellus behandelt zwar in seinem liber XIV unter der Überschrift „de repetitione rerum donatarum" ausführlich nur den Widerruf des Schenkers „ob ingratitudinem" und „ob liberos postea susceptos", sagt aber ausdrück-

Diese Auffassung des Begriffes „Widerruf" ist jedoch verfehlt. Schon sprachlich erscheint es als nicht genau, die Rückgängigmachung einer Schenkung durch dritte Personen als Widerruf zu bezeichnen: ein Geschäft „widerrufen" kann logischerweise doch nur derjenige, der es zum Zustandekommen gebracht hat, d. h. jeder Widerruf setzt notwendig eine Willensänderung des Geschäftsbegründers voraus, und von der Möglichkeit einer Willensänderung kann man in unserem Falle natürlich nur beim Schenker sprechen.

Der Gebrauch der älteren Theorie, ein „Widerrufs"-Recht auch dritten Personen beizulegen, ist um so mehr zu verwerfen, als es doch für alle andern Rechtsverhältnisse, in denen die Möglichkeit eines Widerrufs gegeben ist — wie z. B. beim Auftrag, bei der Vollmacht, beim Testament —, allgemein anerkannt ist, dass der Widerruf nur durch den Auktor auf Grund einer vorherigen Willensänderung erfolgen kann. So würde es z. B. niemand einfallen, von dem „Widerruf" eines Testamentes durch einen Dritten zu reden: ebenso wie man in diesem Falle mit Recht von Anfechtung spricht, so liegt auch, wenn der Bestand einer Schenkung von aussen her angegriffen wird, nicht Widerruf, sondern Anfechtung vor.

Ist es demnach verfehlt, den Begriff des „Widerrufes" auch auf die Anfechtungsfälle auszudehnen, so wäre es andrerseits unrichtig, wenn man umgekehrt in allen Fällen in denen die Voraussetzungen der Widerrufsbefugnis vorliegen, von einem Anfechtungsrecht des Schenkers sprechen wollte. Allerdings qualifiziert sich, wie Oertmann[1]) treffend bemerkt, das Widerrufsrecht „als eine Art Anfechtungsrecht", d. h. als ein Recht, welches dem Anfechtungsrecht verwandt ist, nicht aber als eine Art des

lich auf S. 430: „sane et ab aliis quam a donatore revocari interdum donationes possunt." — Vgl. ferner Schilling III S. 974 ff., Unger Bd. II S. 213; ebenso das Allgemeine Landrecht I 11 §§ 1113—1122, 1129—1133.

[1]) Oertmann S. 252, Anm. 1 zu § 531.

Anfechtungsrechts. Dass vielmehr beide Begriffe scharf auseinanderzuhalten sind, zeigt sich in der Verschiedenartigkeit der Wirkungen, mit denen die betr. Willenserklärungen ausgestattet sind: die Ausübung eines Widerrufsrechts entkleidet die Schenkung ihrer Rechtsbeständigkeit nur für die Zukunft[1]), während die Anfechtung der Schenkung bewirkt, dass diese von Anfang an als unwirksam angesehen wird[2]). Erwähnt sei noch, dass allerdings auch der Schenker selbst unter Umständen die Schenkung anfechten kann, nämlich dann, wenn bei der Entstehung der Schenkung Willensmängel eingewirkt haben, wenn also z. B. die Schenkung nur infolge von Täuschung oder Drohung zustandegekommen ist. Hier zeigt sich aber gerade der Unterschied zwischen Widerruflichkeit und Anfechtbarkeit, denn in den erwähnten Fällen ist von einem Widerrufsgrund keine Rede, vielmehr handelt es sich um einen prinzipiellen, im Schenkungsgeschäft selbst liegenden rechtlichen Mangel, durch dessen Geltendmachung die Schenkung daher auch von Anfang an jeder Wirksamkeit entkleidet wird.

So muss also die Widerrufsbefugnis des Schenkers von dem Anfechtungsrecht dritter Personen wie auch des Schenkers selbst begrifflich getrennt werden. Dies ist denn auch nicht nur in der neueren Litteratur, vor allem von

---

[1]) Natürlich kann es vorkommen, dass auch eine durch Widerruf reszindierte Schenkung faktisch als von Anfang an nicht vorhanden zu betrachten ist, nämlich dann, wenn sie bis zur Widerrufserklärung thatsächlich noch keine Wirkungen hervorgebracht hat, also insbes. noch nicht vollzogen ist. Es versteht sich von selbst, dass diese Möglichkeit — die z. B. auch beim Widerruf eines Testamentes durch den Erblasser vorliegt — den grundsätzlichen Unterschied zwischen Widerruflichkeit und Anfechtbarkeit in keiner Weise alteriert. — Vgl. v. Bothmer S. 339 Anm. 1.

[2]) Daher ist es m. E. auch nicht ganz zutreffend, wenn Wächter (Bd. II S. 434) und Bekker (Bd. II S. 188 f.) die beiden Ausdrücke synonym gebrauchen, indem sie — umgekehrt wie die ältere Theorie — das Widerrufsrecht unter das Anfechtungsrecht subsumieren.

Dernburg und Zitelmann[1]), sondern auch von der Reichsgesetzgebung anerkannt: das B.G.B. giebt in § 530 ein Recht zu widerrufen nur dem Schenker, während andererseits das Anfechtungsgesetz[2]) bei der durch Dritte erfolgenden Schenkungsreszindierung von „Anfechtung" spricht.

Auf Grund der Darlegungen dieses Paragraphen fallen also aus dem Rahmen unserer Erörterung alle diejenigen Fälle, in denen eine Schenkung — sei es von dritten Personen, sei es vom Schenker selbst — „angefochten" wird; nicht zu behandeln sind also insbesondere die Anfechtung von Schenkungen durch die Gläubiger des Schenkers im Fall des Konkurses (actio Pauliana), sowie der Reszindierungsanspruch der Noterben, denen ihr Pflichtteil durch Schenkungen des Erblassers geschmälert worden ist (inofficiosa donatio[3]).

§ 4.

2. Abgrenzung gegenüber der Geltendmachung der Nichtigkeit.

Der zweite Fehler, den die ältere Theorie bei der Konstruierung des Widerrufsbegriffes begeht, ist der, dass sie von einem „Widerruf" auch, ja sogar vorzugsweise bei solchen Schenkungen redet, welche überhaupt keinen rechtlichen Bestand gewonnen haben. So betont z. B. Savigny

[1]) Dernburg, Pandekten Bd. II S. 296/97, Zitelmann Bd. I S. 136—138; vgl. ferner Endemann Bd. I S. 747, Cosack Bd. I S. 487 f., Mathiass Bd. I S. 477.

[2]) „Reichsgesetz betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners ausserhalb des Konkursverfahrens" vom 21. Juli 1879, Neufassung vom 20. Mai 1898, § 2.

[3]) Dass die Geltendmachung dieser Ansprüche nicht unter den Begriff des „Widerrufs" fällt, hat bereits Windscheid deutlich zum Ausdruck gebracht, indem er in § 367 No. 4 seines Pandektenlehrbuchs, nachdem er vom „Widerrufsrecht" des Schenkers wegen groben Undanks des Beschenkten gesprochen hat, die Benachteiligung der Konkursgläubiger durch fraudulose Schenkungen des Kridars sowie die inofficiosa donatio ausdrücklich als Anfechtungsgründe bezeichnet.

ausdrücklich, dass ein Widerruf vor allem dann eintreten könne, wenn die Schenkung nach positiven Rechtsregeln ungültig sei, während der Widerruf bei an sich gültigen Schenkungen „stets die Natur einer Ausnahme an sich trage“ [1]). Ihm folgt Sintenis, welcher davon spricht, dass eine Schenkung „nicht nur“ dann widerrufen werden könne, wenn sie ungültig sei, „sondern auch“, wenn sie an sich gültig sei [2]); er stellt also ebenfalls die Widerruflichkeit gültiger Schenkungen als eine Ausnahme hin. —

Zu den nichtigen Schenkungen gehörten nach positiven Vorschriften des gemeinen Rechts vor allem die donationes inter virum et uxorem [3]) sowie diejenigen Schenkungen im Werte von mehr als 500 solidi — $4666^2/_3$ *M.* —, bei welchen die gerichtliche Insinuation unterblieben war [4]).

Bei solchen von Anfang an der Rechtsgültigkeit entbehrenden Schenkungen die Möglichkeit eines „Widerrufs“ anzunehmen, ist nun ebenso unlogisch wie die Verleihung der Widerrufsbefugnis an andere Personen als den Schenker. Hat nämlich eine Schenkung gar keinen rechtlichen Bestand gewonnen, so hat auch z. B. ein Übergang des Eigentums nicht stattgefunden, und für einen „Widerruf“ fehlt jede Voraussetzung, weil ja rechtlich garnichts da ist, was durch

---

[1]) Savigny, System Bd. IV S. 225; ebenso Heimbach S. 706/707.

[2]) Sintenis, Bd. I S. 208.

[3]) l 3 § 10 D de don. int. vir. etc. 24, 1: „Sciendum autem est ita interdictam inter virum et uxorem donationem, ut ipso jure nihil valeat, quod actum est: ..... ipso enim jure quae inter virum et uxorem donationis causa geruntur, nullius momenti sunt.“ Vgl. Savigny, System Bd. IV. S. 225.

[4]) Hier wird jedoch von der Nichtigkeit nur derjenige Wert getroffen, welcher die gesetzliche Schenksumme übersteigt: l 34 pr. C de don. 8, 54: „si quid autem supra legitimam definitionem fuerit donatum, hoc, quod superstuum est, tantummodo non valere, reliquam vero quantitatem, quae intra legis terminos constituta est, in suo robore perdurare: quasi nullo penitus alio adjecto, sed hoc pro non scripto vel non intellecto esse credatur.“ — Ausser den genannten führt weitere Fälle ungültiger Schenkungen an Schilling, Bd. III S. 823 ff.

denselben rückgängig gemacht werden könnte. Die praktische Bedeutung des Unterschiedes in der Stellung des Schenkers im Fall nichtiger oder bloss widerruflicher Schenkungen zeigt sich z. B. dann, wenn der Schenker zufällig ohne den Willen des Beschenkten die bereits übertragene Schenksache zurückerlangt; hier darf der Schenker, wenn die Schenkung von Anfang an ungültig war, die betr. Sache ohne weiteres als sein Eigentum behalten, während er im Fall der blossen Widerruflichkeit — ebenso wie im Fall der Anfechtbarkeit — an sich dem Herausgabeanspruch des Beschenkten unterliegt.

Dass bei Nichtigkeit der Schenkung von einem Widerruf keine Rede sein könne, hat bereits Marezoll ausgesprochen: „Bekanntlich tritt bei Schenkungen, bei denen die nötige Insinuation versäumt worden ist, keine Revokation ein wie wegen Undanks, sondern die Schenkung, soweit sie der Insinuation bedurfte, ist von selber nichtig“ [1]).

Heute wird denn auch von niemand mehr bestritten, dass Widerruflichkeit und Nichtigkeit nichts miteinander zu thun haben.

In den erwähnten Fällen des gemeinen Rechts, in denen eine Schenkung ausdrücklich für ungültig erklärt wird, bedarf es daher weder des Widerrufs noch auch der Anfechtung. Anfechtungsrecht und Widerrufsbefugnis — falls sie gültig ausgeübt werden — bringen einen Rückforderungsanspruch erst hervor[2]). Bei nichtigen Schenkungen dagegen entsteht der Rückforderungsanspruch kraft Gesetz, er ist von vorn herein vorhanden, braucht nicht erst durch eine Rechtshandlung ins Leben gerufen zu werden; daher kann — bei der „absoluten Nichtigkeit“ von jedermann, bei der „relativen Nichtigkeit“ [3]) von den Betheiligten — die Beseitigung des mit

---

[1]) Marezoll S. 38; vgl. Förster-Eccius Bd. II S. 20.

[2]) Hierüber s. näheres in § 6.

[3]) Fälle der sog. relativen Nichtigkeit kennt das B.G.B. in § 135, die Konkurs-Ordnung in § 7.

der Rechtsordnung von Anfang an in Widerspruch stehenden thatsächlichen Zustandes ohne weiteres gefordert werden.

Das B.G.B. kennt, abgesehen von den allgemeinen Nichtigkeitsgründen, überhaupt keinen Fall, in dem eine Schenkung von vorn herein ungültig wäre, und hatte daher auch keine Veranlassung, bei den Normen über die Schenkung die Nichtigkeit der Widerruflichkeit gegenüberzustellen.

Allerdings ist der Effekt beim Widerruf, bei der Anfechtung und bei der Geltendmachung der Nichtigkeit insofern derselbe, als in allen drei Fällen das Geschenkte zurückverlangt werden kann, und hiermit ist es wohl auch zu erklären, dass die ältere Theorie alle drei Fälle gleichsam identifizierte. Dieser Identifizierung ist aber nicht nur aus dem Grunde, weil der Herausgabeanspruch — z. B. bei Nichtigkeit und Widerruflichkeit — von sehr verschiedenem Umfange sein kann, sondern auch gerade deshalb nicht beizustimmen, weil die genannten Reszindierungsarten unter Umständen die gleiche Wirkung haben können; denn gerade aus diesem Grunde führt die Identifizierung zu einer Verwirrung der Begriffe.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, dass ein „Widerruf", wie bei anfechtbaren, so auch bei nichtigen Schenkungen begrifflich nicht möglich ist.

§ 5.

3. Abgrenzung gegenüber besonderen, einen Rückforderungsanspruch unmittelbar begründenden Thatbeständen.

Aus besonderen Gründen[1]) kann endlich von einem „Widerruf" auch dann keine Rede sein, wenn eine donatio sub modo wegen Nichterfüllung der Auflage oder eine Schenkung unter Verlobten wegen Nichtzustandekommens der Ehe reszindiert wird. Dass bei der-

[1]) „Besondere Gründe" im Gegensatz zur Nichtigkeit, welche bei allen Schenkungen vorkommen und infolgedessen einen „Widerruf" unmöglich machen kann.

artigen Schenkungen, auch wenn sie weder von Anfang an nichtig, noch der Anfechtbarkeit ausgesetzt sind, trotzdem ein „Widerruf“ auf Grund der angeführten Thatbestände nicht möglich ist, soll kurz gezeigt werden.

Die donatio sub modo ist „eine Zuwendung mit gemischter causa, die eine Bereicherung und zugleich eine Verpflichtung des Empfängers will“[1]). Die Verpflichtung darf nicht etwa ein — auch nur annähernd gleichwertiges — Aequivalent darstellen, da in diesem Fall die Zuwendung zu einer entgeltlichen werden, eine Schenkung also garnicht vorliegen würde. Andererseits liegt auch bei der donatio sub modo darin keine Besonderheit, dass der Schenker bei Zuwendung einen Zweck im Auge hat, von einer causa geleitet wird; denn ohne jede causa wird eine Schenkung überhaupt nicht sein, und es ist ja unbestritten, dass das Recht auf das blosse Motiv keine Rücksicht nimmt. Die Besonderheit der Auflage-Schenkung besteht aber darin, dass hier das Motiv des Schenkers in besonders deutlicher Weise zum Ausdruck gelangt, indem es für den Beschenkten eine rechtsgültige Verpflichtung erzeugt: auf Grund der Schenkung seinerseits eine gewisse Leistung zu bewirken[2]). Aus diesem Grunde wird bei der donatio sub modo das — juristisch bedeutungslose — Motiv zur recht-

---

[1]) Benner, S. 38.

[2]) Eine Bedingung liegt trotzdem nicht vor; denn „eine Bedingung suspendiert (den Erwerb), zwingt aber nicht (zur Erfüllung des in der Bedingung eventuell liegenden Zwecks); der modus zwingt, suspendiert aber nicht. — Vor allem hat die Auflage als ein selbstständiges Rechtsgeschäft neben der Schenkung zu gelten; wenn sie als rechtswidrig oder unsittlich ungültig ist, so infiziert sie nicht (wie dies die Bedingung thun würde) das ganze Schenkungsgeschäft“. (Endemann Bd. I S. 742 Anm. 19). Vgl. Oertmann S. 245, auch Benner S. 36. Ueber die rechtliche Natur der donatio sub modo s. die bei Windscheid Bd. II § 368 Anm. 12 und Endemann Bd. I S. 742 Anm. 18 zitierten Schriftsteller; ferner Benner l. c. (der in einem besonderen Kapitel verkehrterweise von einem „Widerruf“ wegen Nichterfüllung des modus handelt), Lenel im Archiv f. d. ziv. Praxis Bd. 79 S. 75—77. Schollmeyer, S. 31—34.

lich relevanten Voraussetzung der Schenkung[1]). Daher kann der Schenker bei Nichterfüllung der Auflage durch den Bedachten das Geschenkte zurückverlangen, und zwar nach gemeinem Recht in seinem ganzen Umfange[2]), während er nach B.G.B. § 527 „die Herausgabe nur insoweit fordern kann, als das Geschenk zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen“[3]). In jedem Fall basiert jedoch dieser Rückforderungsanspruch nicht auf einem gültig ausgeübten Widerrufsrecht des Schenkers, sondern er entsteht objektiv — d. h. ohne dass es zu seiner Begründung einer Willensäusserung des Schenkers bedarf — und unmittelbar durch die Thatsache der Nichterfüllung der Auflage. Daher kann bei der donatio sub modo von einem „Widerruf“ wegen Nichter-

---

[1]) Im einzelnen kann auf die heikle Streitfrage, inwieweit bei Rechtsgeschäften und speziell bei Schenkungen die Rechtserheblichkeit einer „Voraussetzung“ anzuerkennen ist, im Rahmen dieser Erörterung nicht eingegangen werden. — Dass die Voraussetzung ein besonderer Begriff sei und rechtliche Relevanz verdiene, wird besonders von Windscheid betont, während Wendt und Lenel der Ansicht sind, dass es ein Mittelding zwischen dem blossen Motiv und der wirklichen Bedingung nicht gebe. Vgl. hierzu Windscheid, „die Lehre von der Voraussetzung“ und: „die Voraussetzung“ im Archiv f. d. ziv. Praxis Bd. 78 S. 161—202; Wendt l. c. insbes. S. 21; Lenel im Archiv f. d. ziv. Pr. Bd. 74 S. 213—239 und ebenda Bd. 79, S. 48—107, insbes. S. 51; Entscheidung des Reichs-Gerichts vom 23. Mai 1889 (Bd. 24, S. 170—172).

[2]) Vgl. Savigny, System Bd. IV S. 283 f. und aus den Quellen insbes. l. 8 C. de condict. ob causam datorum 4, 6: „Dictam legem donationi, si non impossibilem contineat causam, ab eo, qui hanc suscepit, non inpletam condictioni facere locum juris dictat disciplina“; weitere Stellen s. bei Meyerfeld Bd I, S. 413 ff. — Neben dem Rückforderungeanspruch ist nach gemeinem Recht wie nach B.G.B. (§ 525) ein Anspruch auf Vollziehung der Auflage gegeben.

[3]) Abgesehen davon, dass nach der in der vorigen Anm. zitierten Stelle der Rückforderungsanspruch dann ausgeschlossen ist, wenn die Erfüllung der Auflage ohne Schuld des Beschenkten unmöglich ist, kann die Klage auf Herausgabe natürlich nicht eher angestrengt werden, als bis die Verpflichtung des Bedachten eingetreten ist; vgl. l. 18 § 1 D. de don. 39, 5.

füllung der Auflage — ausser nach gemeinem Recht aus dem später zu behandelnden Gesichtspunkt der Undankbarkeit des Beschenkten — keine Rede sein.

Aehnlich wie mit der donatio sub modo verhält es sich mit der Schenkung unter Verlobten. Mag man der Ansicht sein, dass diese Schenkung unter einer im Schenkungsgeschäft liegenden (Resulotiv-)Bedingung gemacht worden ist, oder mag man eine rechtlich relevante Voraussetzung für vorliegend erachten[1]): jedenfalls ist nach gemeinem Recht und B.G.B. der Effekt vorhanden, dass mit der Auflösung des Verlöbnisses unmittelbar ein Rückforderungsanspruch entsteht, falls nicht ausdrücklich oder stillschweigend etwas anderes vereinbart ist. Dieser Rückforderungsanspruch ist rein vermögensrechtlichen Charakters und daher auch dann vererblich, wenn der Schenker selbst ihn nicht geltend gemacht hat, es müsste denn etwa den Umständen nach ein Verzicht des Schenkers auf die Geltendmachung anzunehmen sein. Es kann also wegen Nichtzustandekommens der Ehe ein „Widerruf" der Brautschenkung nicht stattfinden[2]), und deshalb scheidet auch die Schenkung unter Verlobten für unsere Arbeit aus der näheren Erörterung aus.

Selbstverständlich kann sowohl bei der Auflageschenkung als auch bei der Schenkung unter Verlobten ein wirklicher Widerruf dann stattfinden, wenn eine jener unten näher zu behandelnden gesetzlichen Voraussetzungen vor-

[1]) Auf letzterem Standpunkt stehen die Motive; in denen es heisst, „dass Schenkungen unter Verlobten im Zweifel als unter der Voraussetzung gemacht anzusehen seien, dass die Eheschliessung erfolgen werde" (Bd. IV S. 6); vgl. auch Haidlen Bd. III S. 110. Auch ich bin der Ansicht, dass eine bedingte Schenkung hier nicht anzunehmen ist. A. M. Meyerfeld Bd. I S. 408, Lenel im Archiv f. d. ziv. Pr. Bd. 79 S. 78 f.

[2]) Nicht zu billigen ist es daher, wenn z. B. Endemann Bd. I S. 747 sagt: „Ein besonderes Widerrufsrecht wird bestellt für den Verlobten, wenn die Ehe nicht zu Stande kommt"; ebenso spricht Cosack Bd. I S. 488 fälschlicherweise von einem „Widerrufsrecht", das bei Schenkungen unter Verlobten bestehe.

liegt, welche den Widerruf bei allen Schenkungen begründen.

C. Rechtliche Natur des Widerrufs.

§ 6.

1. Trennung von Widerrufsrecht und Widerrufsklage.

Ist in den bisherigen Ausführungen der Begriff des Schenkungswiderrufs nach aussen hin abgegrenzt worden, so haben wir nunmehr den Inhalt, die eigentümliche rechtliche Natur dieses Widerrufs zu betrachten.

Früher wurde der Widerruf fast allgemein als ein unteilbarer Begriff behandelt bezw. mit der sog. Widerrufsklage identifiziert[1]). Demgegenüber hat mit Recht bereits Donellus die Notwendigkeit einer Zerlegung des „Widerrufs" in „Widerrufsrecht" und „Widerrufsklage" zum Ausdruck gebracht[2]): „non nasci donatori ullam revocationem donationis, nisi prius ostenderet se mutata voluntate . . . revocare velle, ... At simulatque donator mutationem voluntatis declaraverit, tum nascitur et constituitur praesens donati repetitio". Hier ist also deutlich ausgesprochen, dass die repetitio donati erst möglich wird auf Grund einer — vom Schenker vorzunehmenden — revocatio donationis, dass also beide Elemente des Widerrufs streng auseinander zu halten sind. Diese Auffassung ist sowohl in der neueren Litteratur fast allgemein anerkannt[3]) als auch in das B.G.B. übergegangen, wo es in § 531 II folgendermassen heisst: „Ist die Schenkung widerrufen, so kann die Herausgabe des Geschenkes . . . . . verlangt werden".

[1]) So erklärt z. B. Dreissig (Dissertationen-Sammlung der Greifswalder Tribunals-Bibliothek) in § 1 „revocare donationem" für gleichbedeutend mit „repetere res donatas". Vgl. v. Bothmer S. 355. — Ausführliche Litteraturangabe s. bei Pollack S. 54 Anm. 95.

[2]) Donellus lib. XIV, cap. 31, § 15.

[3]) Vgl. v. Bothmer S. 343 ff.; Pollack S. 14 f.; Dernburg, Pandekten S. 297; Cosack Bd. I S. 488; Zitelmann Bd. I S. 137.

In der Regel wird nun zwar die Erhebung die Widerrufsklage durch denjenigen erfolgen, dem auch das Widerrufsrecht zusteht, nämlich durch den Schenker selbst, und zwar werden in den meisten Fällen diese beiden Rechtshandlungen auch zeitlich zusammenfallen, da in der Anstellung der Revokationsklage durch den Schenker die — sei es auch nur stillschweigend zum Ausdruck gebrachte — Ausübung seines Widerrufsrechts enthalten ist. In diesen — regelmässigen — Fällen könnte man also mit der einheitlichen Begriffsbestimmung des „Widerrufs" auskommen, es ergeben sich keinerlei Schwierigkeiten.

Die praktische Bedeutung des Gegensatzes zwischen Widerrufsrecht und Widerrufsklage zeigt sich jedoch evident, sobald es sich darum handelt, die gesetzlichen Bestimmungen über die Vererblichkeit des Widerrufs darzustellen. Die in dieser Beziehung in der Jurisprudenz bestehenden Schwierigkeiten und Controversen können nur vermöge der erörterten Zerlegung eine befriedigende Lösung finden, indem nämlich, wie wir unten näher sehen werden, das — höchstpersönliche — Widerrufsrecht unvererblich ist, während der einmal entstandene Widerrufsanspruch seines vermögensrechtlichen Charakters wegen der Vererbung unterliegt.

§ 7.

2. Prinzipieller Ausschluss des Widerrufs.

Zum Schluss des allgemeinen Teils bleibt die Frage nach dem prinzipiellen Ausschluss des Widerrufs zu erörtern: es ist zu untersuchen, ob und unter welchen Umständen ein Widerrufsrecht trotz Vorliegens eines gesetzlich anerkannten Widerrufsgrundes überhaupt nicht zur Entstehung gelangt, während die Voraussetzungen, unter denen ein bereits existent gewordenes Widerrufsrecht nicht ausgeübt werden kann, nicht wirkt oder wieder erlischt, im zweiten Teil der Arbeit zu behandeln sind.

Es ist oben dargelegt worden, dass man von „Widerruf" nur dann sprechen kann, wenn die Schenkung gültig

entstanden und ausserdem der Angriff auf ihren Bestand vom Schenker selbst ausgegangen ist. Daraus folgt, dass da, wo diese notwendigen Voraussetzungen eines Widerrufs nicht erfüllt sind, d. h. bei nichtigen und anfechtbaren Schenkungen, auch nicht von einem Ausschluss des Widerrufs, sondern nur von einem „Ausschluss der Geltendmachung der Nichtigkeit“ bezw. „Ausschluss der Anfechtbarkeit“ die Rede sein kann, während sich unsere Erörterung naturgemäss auf den Ausschluss des wirklichen Widerrufs beschränkt[1]).

Dass zunächst ein vertragsmässiger Ausschluss des Widerrufs, bevor ein Widerrufsgrund vorliegt, völlig wirkungslos ist, unterliegt schon nach römischem Recht keinem Zweifel. Denn da das Institut des Widerrufs auf Gründen der Sittlichkeit beruht, so geht es nicht an, dass diese Einrichtung durch Privatwillkür ausser Wirksamseit gesetzt werde. Dies geht auch aus dem das römische Recht beherrschenden Prinzip hervor, wonach „pacta, quae turpem causam continent, non sunt observanda[2])“, und wird auch

[1]) Unsittliche Schenkungen unterliegen nach römischem und gemeinem Recht wie nach B.G.B. der Nichtigkeit: „omnia, quae contra bonos mores vel in pacto vel in stipulatione deducuntur nullius momenti sunt“; B.G.B. § 138 „ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig“. Da demnach bei den unsittlichen Schenkungen nur ein Ausschluss der Geltendmachung der Nichtigkeit (nicht aber ein Ausschluss eines „Widerrufs“) begrifflich möglich ist, so müssen wir uns eine nähere Erörterung versagen. Nur soviel sei bemerkt, dass die Rückforderung des Geleisteten nach gemeinem Recht und nach B.G.B. dann ausgeschlossen ist, wenn ein Verstoss gegen die guten Sitten nicht einzig und allein auf Seiten des Beschenkten, sondern auf beiden Seiten oder nur auf Seiten des Schenkers vorliegt; vgl. l. 4 pr. §§ 1—3 D. de cond. ob turpem causam 12, 5 l. 5 D de don. 39, 5, ferner § 817 des B.G.B. „die Rückforderung ist ausgeschlossen, wenn dem Leistenden gleichfalls ein Verstoss gegen die guten Sitten zur Last fällt“. Näheres über diese interessante Frage s. bei Lotmar, der unmoralische Vertrag, S. 50 ff., S. 74—76, S. 160 ff. Anm. 153, S. 175 Anm. 200; Voigt S. 567—570; Dernburg II S. 377 f.

[2]) l 27 § 4 D de pactis 2, 14.

in der Litteratur allgemein anerkannt[1]). Aus demselben Grunde wie das gemeine Recht erklärt denn auch das B.G.B. im § 533: „auf das Widerrufsrecht kann erst verzichtet werden, wenn der Undank dem Widerrufsberechtigten bekannt gemacht worden ist“[2]).

Hat also nach altem wie nach neuem Recht der vorherige Ausschluss durch Vertrag keine Wirkung, so ist der Widerruf dagegen — ebenfalls nach gemeinem Recht wie nach B.G.B. — für gewisse Schenkungen durch Gesetz prinzipiell ausgeschlossen. Das Gesetz schliesst nämlich den Widerruf bisweilen dann aus, wenn die Schenkung auf Grund einer besonders gearteten causa erfolgt ist. War diese causa derartig, dass sie eine juristische Verpflichtung des Zuwendenden zur Leistung begründete, lag also eine civilis obligatio vor, so ist natürlich überhaupt keine Schenkung, sondern die Erfüllung einer erzwingbaren Verbindlichkeit vorhanden, und es versteht sich daher die Unmöglichkeit des einseitigen Widerrufs von selbst.

Nun giebt es aber Zuwendungen, welche zwar nicht erzwingbar sind, bei denen das Recht aber trotzdem die Widerruflichkeit der einmal erfolgten Leistung ausgeschlossen hat. Diese Zuwendungen fallen unter den

---

[1]) Vgl. z. B. Savigny, System Bd. IV S. 235: „ein solcher Verzicht muss für unwirksam gehalten werden, weil durch ihn die einer Unsittlichkeit steuernde Rechtsregel entkräftet werden würde“. Vgl. ferner Heimbach S. 708, Schilling Bd. III S. 962, S. 973 N. vv. — Selbst eine eidliche Entsagung auf das Widerrufsrecht hat nach der herrschenden Meinung schon für das gemeine Recht keine Wirkung, vgl. Koch, Bd. III S. 208 f. und die dort Zitierten. Nach B.G.B. ist eine eidliche Bestärkung des vorherigen Verzichtes auf den Widerruf schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht imstande, die Nichtigkeit dieses Verzichtes zu heilen, da der zur Bekräftigung von Rechtsgeschäften dienende Eid für das moderne Recht überhaupt seine Bedeutung verloren hat.

[2]) Ebenso bereits ausdrücklich das Allgemeine Landrecht I, 11 § 1162: „eine vor oder bei der Schenkung, oder auch bei der Uebergabe geschehene Entsagung des Rechts zum Widerrufe hindert, wenn sie auch eidlich bestärkt worden, demnach weder den Schenkenden noch dessen Erben an der Ausübung desselben“.

Begriff der naturalis obligatio — im weitesten Sinne! —, und zwar haben wir hier wieder 2 Gruppen zu unterscheiden:

1. Zunächst sind kurz diejenigen Fälle in Betracht zu ziehen, bei denen „die natürliche Verbindlichkeit, auf welche sich die betreffende Leistung bezog, wenn auch im Civilrecht nicht anerkannt, doch noch immerhin den Charakter einer rechtlichen Verbindlichkeit hatte, indem sie vom Standpunkte einer natürlichen Rechtsanschauung aus begründet erschien“ [1]). Eine derartige, wie Windscheid sagt, „uneigentliche Obligation“ [2]) liegt z. B. vor in den Fällen der l 19 § 4 D de don. 39, 5: „Si quis servo pecuniam crediderit, deinde is liber factus eam expromiserit, non erit donatio, sed debiti solutio. Idem in pupillo, qui sine tutoris auctoritate debuerit, dicendum est, si postea tutore auctore promittat.“ In Erfüllung einer solchen naturalis obligatio im engeren Sinne handelt ferner der Erbe, der ein ihm auferlegtes Vermächtnis ohne jede Kürzung vollzieht, obgleich ihm eine Kürzungsbefugnis gesetzlich zusteht [3]).

Nach B.G.B. werden als derartige, noch den Charakter einer rechtlichen Verbindlichkeit tragende obligationes naturales vor allem die aus dem Spiel oder der Wette hervorgehenden Verpflichtungen behandelt [4]).

In diesen Fällen einer immerhin rechtlichen, wenn auch nicht erzwingbaren Verpflichtung wird durch die fragliche Zuwendung — ebenso wie bei der obligatio civilis — eine Schenkung garnicht bewirkt, da hier von einer Liberalität des Zuwendenden keine Rede sein kann: man

---

[1]) Erxleben I, S. 149.

[2]) Windscheid Bd. II § 287 Anm. 5.

[3]) l 5 § 15 D de don. i. v. et u. 24, 1; vgl. Windscheid Bd. II § 289 No. 2. — Über die naturalis obligatio i. e. S. vgl. näheres bei Meyerfeld I S. 339—367; Savigny, System Bd. IV S. 53 ff.; Erxleben I S. 123—149; Windscheid Bd. II §§ 287—289.

[4]) B.G.B. § 762: „Durch Spiel oder durch Wette wird eine Verbindlichkeit nicht begründet. Das auf Grund des Spieles oder der Wette Geleistete kann nicht deshalb zurückgefordert werden, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat.“

kann niemals sagen, dass der Schenker „propter nullam aliam causam dat, quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat“ [1]). Daher unterliegt es keinem Zweifel, dass eine derartige Leistung — weil in Wirklichkeit oneroser Natur — der einseitigen Widerruflichkeit entzogen ist [2]).

2. Bestritten und daher etwas eingehender zu behandeln ist dagegen die Frage nach dem Ausschluss des Widerrufs bei denjenigen Zuwendungen, zu denen eine rechtliche Verbindlichkeit auch naturaliter nicht besteht, sondern vielmehr „eine erfüllte Verpflichtung einen rein sittlichen Charakter hat, eine blosse Liebespflicht ist, die Leistung als Folge schuldiger Pietät und Dankbarkeit erscheint“ [3]). Hier handelt es sich also überhaupt nicht um eine rechtliche, sondern um eine moralische Verpflichtung [4]). Es fragt sich nun, ob und inwieweit derartige — nur moralische — Verpflichtungen trotzdem rechtliche Relevanz geniessen, insbesondere ob bei solchen Zuwendungen der Widerruf der einmal gemachten Leistung trotz Vorliegens eines gesetzlichen Widerrufsgrundes ausgeschlossen ist oder nicht. In dieser Frage herrschte in der gemeinrechtlichen Litteratur grosse Meinungsverschiedenheit, die hauptsächlich auf der Mannigfaltigkeit der Deutungen beruhte, welche l 34 § 1 D de don. 39, 1 zuliess. In der genannten Quellenstelle heisst es nämlich: „Si quis aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit, et aliquid pro eo ab ipso accipiat: haec donatio irrevocabilis est“ [5]). Hier ist ausdrücklich gesagt,

---

[1]) l 1 pr. D de don. 39, 5.

[2]) Wenn also Herr v. K. im „Club der Harmlosen“ in einer Nacht 20000 ℳ verliert, so kann er zur Zahlung dieser Summe zwar nicht gezwungen werden; zahlt er aber freiwillig, so ist dies keine Schenkung und er kann daher nicht — etwa wegen „Undankbarkeit“ seines Gegenspielers — das Gezahlte zurückfordern.

[3]) Erxleben I S. 149.

[4]) Eine eingehende Interpretation dieser Stelle giebt Harburger a. a. O. S. 17—25.

[5]) Einen längeren Exkurs über das Verhältnis zwischen Recht und Moral müssen wir uns versagen. Vgl. hierüber Lotmar „Der unmoralische Vertrag“ insbes. cap. I.

dass Schenkungen, welche auf Grund der Errettung aus Räuber- oder Feindeshänden, also aus Lebensgefahr, gemacht worden seien, unwiderruflich sein sollten. Auf dieser Vorschrift bauten sich nun zwei grundverschiedene Meinungen auf.

Der eine Teil der Schriftsteller war der Ansicht, dass die Quellen dadurch, dass sie die Schenkung bei Rettung aus Lebensgefahr als unwiderruflich bezeichneten, nur ein besonders frappantes Beispiel anführen wollten, aus dem zu schliessen sei, dass jede andere Zuwendung, zu der sich der Zuwendende (nur) moralisch verpflichtet gefühlt hatte, d. h. jede belohnende „remuneratorische" Schenkung überhaupt, ebenfalls unwiderruflich sein sollte. Dass die zitierte Stelle nur ein Beispiel gebe, sei um so eher anzunehmen, als es aus einer Sammlung von Rechtsfällen ins Corpusjuris übernommen worden sei. Dieser Ursprung berechtige zu der Annahme, dass es nicht in der Intention der Compilatoren gelegen habe, die in diesem Rechtsfall gegebene Entscheidung „auf den speziellen Fall, für welchen sie aufgestellt wurde, zu beschränken und für ihre Anwendbarkeit die besonderen Umstände desselben als notwendige Voraussetzung zu betrachten"[1]). Die Vertreter dieser Meinung dissentieren jedoch wieder darüber, ob jede dem Schenker vorher erwiesene Wohlthat, oder nur ganz vorzüglich wichtige Dienste geeignet seien, die Schenkung zu einer — vom Recht zu berücksichtigenden — remuneratorischen und daher unwiderruflichen zu machen[2]).

Die andere Ansicht geht dahin, dass die Statuierung

[1]) Harburger, S. 98.

[2]) Vgl. Pollack S. 205 ff., Litteraturangabe ebenda in Anm. 7 (S. 7) und Anm. 345 (S. 205); vgl. auch Glück Bd. 26, S. 199, Mühlenbruch § 445, Harburger S. 98. — Das Allgemeine Landrecht I, 11 § 1169 definiert: „Wird durch eine Schenkung eine löbliche Handlung oder ein geleisteter wichtiger Dienst vergolten, so heisst solches ein belohnendes Geschenk" und lässt den Widerruf einer vollzogenen renumeratorischen Schenkung in § 1170 nur wegen Übermasses zu.

der Unwiderruflichkeit bei Schenkungen für Errettung aus Lebensgefahr den Charakter einer Ausnahme an sich trage, welche die Regel bestätige. Es sei also aus der zitierten Stelle im Gegensatz zu der oben angeführten Meinung zu folgern, dass andere remuneratorische Schenkungen nicht unwiderruflich sein, sondern unter genau denselben Voraussetzungen wie jede gewöhnliche Schenkung der Widerruflichkeit unterliegen sollten[1]).

Diese letztere Meinung, welche die Ausdehnung der Unwiderruflichkeit auf sämtliche remuneratorische Schenkungen ablehnt, scheint auch mir die richtige; denn ohne jede causa wird eine Schenkung überhaupt nicht sein, und darin, dass die Schenkungsabsicht bei dem Schenker durch eine vorhergehende Liebenswürdigkeit oder — rechtlich zu nichts verpflichtende — Wohlthat des Beschenkten hervorgerufen wurde, liegt keine Begründung einer so aussergewöhnlichen rechtlichen Behandlung solcher Schenkungen, dass dieselben daraufhin völlig unwiderruflich sein sollten, auch wenn der Beschenkte nachträglich beweist, dass er der generösen Vergeltung für einen vielleicht kleinen oder selbstverständlichen Dienst unwürdig ist. Die Ausdehnung der Unwiderruflichkeit auf alle „remuneratorischen Schenkungen" wäre um so gefährlicher, als dieser Begriff ein sehr dehnbarer ist; denn schliesslich wird sich fast bei jeder Schenkung ein Gesichtspunkt finden lassen, aus dem heraus man die Schenkung als remuneratorisch bezeichnen könnte, und der Streit, ob eine remuneratorische Schenkung vorliegt oder nicht, würde nicht aufhören.

So ist richtiger Meinung zufolge nach gemeinem Recht eine remuneratorische Schenkung nur in dem einen Fall nicht widerruflich, wenn sie zur Vergeltung für Errettung aus einer Lebensgefahr gemacht worden ist.

Auch bei der Abfassung des B.G.B. ging man, der herrschenden Ansicht folgend, von dem Grundsatz aus,

[1]) Näheres über diese — schon in der gemeinrechtlichen Jurisprudenz herrschende — Meinung s. bei Hilgers „Die rechtliche Natur der remuneratorischen Schenkung"; dort auch die Litteratur.

dass auf ein Vergeltungsmotiv bei Schenkungen keine Rücksicht zu nehmen sei. Dieses Prinzip wurde im ersten und anfänglich auch im zweiten Entwurf streng durchgeführt, indem die auf (nur) moralischer Verpflichtung beruhenden Schenkungen keinerlei Sondervorschriften unterworfen wurden; ja sogar die Ausnahme, welche das gemeine Recht für Schenkungen zur Belohnung einer Lebensrettung gemacht hatte, wurde — durch Nichterwähnung — beseitigt[1]).

Schliesslich wurde aber in der zweiten Lesung eine Bestimmung eingefügt, durch welche das bisher befolgte Prinzip durchbrochen, d. h. der Widerruf bei gewissen Schenkungen grundsätzlich ausgeschlossen, zugleich aber für die Charakterisierung dieser Schenkungen ein ganz neues Kriterium aufgestellt wurde. Die ausserordentliche Dehnbarkeit dieser Bestimmung giebt uns Veranlassung etwas näher auf sie einzugehen. § 534 der endgültigen Fassung des B.G.B. lautet:

> „Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht
> „oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rück-
> „sicht entsprachen wird, unterliegen nicht der Rück-
> „forderung und dem Widerrufe“[2]).

---

[1]) Vgl. Motive, Bd. II S. 289: „Aus dem Schweigen des Gesetzes ergiebt sich, dass auch die sog. belohnende (remuneratorische) Schenkung gleich jeder andern, welche auf diesem oder jenem Motive des Schenkers beruht, als eine gewöhnliche Schenkung zu gelten hat. Die Ausnahmen, welche in der Gesetzgebung für die belohnende Schenkung hinsichtlich der Form und des Widerrufs gemacht sind, hat der Entwurf nicht aufgenommen“.

Und ebenda S. 303: „Keine Ausnahme macht der Entwurf bezüglich der belohnenden Geschenke, selbst nicht, wenn das Geschenk zur Vergeltung einer Lebensrettung gemacht wurde. Vielmehr sind solche Geschenke, allerdings in Abweichung vom geltenden Rechte, hinsichtlich der Widerruflichkeit den anderen Schenkungen gleichgestellt. Genügende Gründe zu einer abweichenden Behandlung liegen, zumal im Hinblicke auf die Begrenzung und das Gewicht der Widerrufsgründe, nicht vor“.

[2]) Ueber die Bedeutung dieses Paragraphen vgl. auch Fischer-Henle S. 244, Planck Anm. zu § 534, Kuhlenbeck Bd. I S. 367, Scherer S. 675 f, Oertmann S. 253 f.

Die Protokolle der zweiten Lesung äussern sich über diese Vorschrift wie folgt: „Gegen den Zusatz, wonach der Widerruf ausgeschlossen sein soll bei solchen Schenkungen, durch welche einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht genügt werden sollte, erhob sich kein Widerspruch. Einigkeit herrschte vielmehr darüber, dass solche Geschenke den Empfänger regelmässig nicht zur Dankbarkeit verpflichteten und mithin die Voraussetzungen für das Widerrufsrecht wegen Undanks nicht gegeben seien. Hervorgehoben wurde endlich noch, dass die Frage, ob bei remuneratorischen Schenkungen der Widerruf stattfinde, nicht allgemein, sondern nur nach den besonderen Umständen des Falles entschieden werden könne. Enthalte eine solche Schenkung neben der Vergütung eine erhebliche Liberalität auf Seiten des Gebers, so bestehe kein Grund, den Widerruf auszuschliessen. Diejenigen Fälle dagegen, in welchen die Liberalität im Verhältnis zu den geleisteten Diensten nur gering sei, würden unter den Begriff der Anstandsgeschenke fallen". —

Geben die Protokolle in diesen Worten vielleicht einen Wegweiser dafür, wie der Gesetzgeber die Vorschrift des § 534 gemeint hat, so bilden andererseits die Erwägungen, die bei der Abfassung eines Gesetzes bestimmend gewesen sind, keineswegs die unbedingte Richtschnur für die Auslegung der Rechtsnormen; vielmehr kann es sich leicht ereignen, dass eine Gesetzesbestimmung eine Tragweite erlangt, an welche ihre Urheber nicht gedacht hatten.

Da nun die beiden Begriffe „sittliche Pflicht" und „auf den Anstand zu nehmende Rücksicht" ungemein dehnbar sind, so ist dem freien Ermessen des Richters der denkbar grösste Spielraum gelassen. Zweifellos ist nur, dass durch § 534 ein sehr grosser Teil, wenn auch nicht die Gesamtheit, derjenigen Schenkungen betroffen wird, welche bisher als „belohnende" bezeichnet wurden, dass aber andrerseits auch solche Zuwendungen unter ihn fallen, bei denen ein Vergeltungsmotiv nicht im mindesten

mitspricht[1]). Anzunehmen wird ferner sein, dass der Widerruf nach § 534 nicht schon dann ausgeschlossen ist, wenn der Zuwendende subjektiv der Meinung gewesen war, in Erfüllung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht zu handeln; ob einer solchen Meinung Erheblichkeit beizulegen ist, muss vielmehr objektiv geprüft werden. Im übrigen lassen sich keine festen Auslegungsregeln geben, und es muss daher ganz dem Richter überlassen werden, ob er im einzelnen Fall eine (objektiv) „sittliche Pflicht" bezw. „auf den Anstand zu nehmende Rücksicht" als vorliegend erachten und infolgedessen den Widerruf als ausgeschlossen ansehen will oder nicht[2]): es wird Aufgabe der Rechtsprechung sein, die in der grossen Dehnbarkeit des besprochenen Paragraphen liegenden Gefahren zu vermeiden und die Vorschrift durch massvolle Anwendung zu einer segensreichen zu gestalten.

[1]) Hierher gehören z. B. blosse Gelegenheitsgeschenke.

[2]) So wird beispielsweise die Frage, ob die zur Belohnung für Errettung aus Lebensgefahr gemachte Schenkung auch nach B.G.B. unter keinen Umständen widerruflich sei, nicht prinzipiell entschieden werden können. Wenn der Millionär seinem Lebensretter 10000 M. schenkt, so wird m. E. diese Schenkung unter den Begriff des § 534 zu subsumieren sein; ist der Gerettete aber wenig bemittelt, glaubt jedoch trotzdem zu einer grösseren Belohnung „sittlich verpflichtet" zu sein, und verschenkt nun sein ganzes Vermögen, so wird man hierin die Erfüllung einer „sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht" nicht erblicken können und daher in diesem letzteren Falle — bei Vorliegen eines gesetzlichen Grundes — den Widerruf zulassen müssen.

Besonderer Teil.

I. Voraussetzungen des Widerrufsrechts.

A. Gründe in der Person des Schenkers.

§ 8.

a) Allgemeine Gründe.

Waren die Ausführungen des allgemeinen Teils bestimmt, den Schenkungswiderruf durch Abgrenzung gegenüber ähnlichen Erscheinungen sowie Feststellung seines rechtlichen Inhalts begrifflich zu charakterisieren, so soll nunmehr im einzelnen erörtert werden, unter welchen Voraussetzungen das Widerrufsrecht des Schenkers entsteht, wie es ausgeübt wird, welche Wirkungen es hat und wie es erlischt. Bei der Untersuchung der Begründung der Widerrufsbefugnis behandeln wir zunächst diejenigen in der Person des Schenkers liegenden Voraussetzungen, welche einen Widerruf gleichmässig bei allen Schenkungen begründen bezw. nach gemeinem Recht begründet haben.

Die rechtliche Behandlung dieser Voraussetzungen ist nicht immer dieselbe gewesen. Durch die lex Cincia war die Frage der Widerruflichkeit, wie wir in der Einleitung sahen, in recht unvollkommener Weise geregelt worden, indem der Widerruf — zwar nicht ausdrücklich, aber im Effekt — bald bei blosser Willensänderung des Schenkers zugelassen, bald völlig ausgeschlossen war[1]). Ein unbeschränktes Widerrufsrecht erhielt dann im dritten Jahr-

[1]) Von einer ausdrücklichen Aufhebung der lex Cincia hören wir nichts; doch werden sich ihre Wirkungen im Laufe der Zeit abgeschwächt haben.

hundert der Patron durch ein Gesetz des Kaisers Philippus vom Jahre 249 p. C.[1]): er konnte Schenkungen, die er seinen Freigelassenen gemacht hatte, jederzeit auf Grund einer nach Laune und Willkür vorgenommenen Willensänderung widerrufen (und infolgedessen das Geschenkte zurückfordern), ein Recht, welches seine Begründung durch das patriarchalische Verhältnis zwischen patronus und libertus fand, in das sich der Richter mit seiner Prüfung der Gründe, die den Patron zum Widerruf veranlasst hatten, nach der Meinung der Römer nicht einmischen sollte. Dieser Grundsatz musste jedoch zu Härten führen, welche den ethischen Leitmotiven des Gesetzgebers zuwiderliefen und die Sicherheit des Rechtsverkehrs gefährdeten. So sah man sich veranlasst den Widerruf des Patrons nur noch dann zuzulassen, wenn gewisse eventuell gerichtlich zu beweisende Gründe für seine Willensänderung vorlagen, wobei jedoch die Aenderung des Willens nach wie vor als wesentliches und charakteristisches Requisit für das Widerrufsrecht des Schenkers aufrecht erhalten blieb. Die Gründe, welche nunmehr allein noch imstande waren, der Willensänderung des Patrons rechtliche Erheblichkeit zu verleihen, waren die — später ausführlich zu behandelnde — Undankbarkeit des Beschenkten[2]) und die nach der Schenkung eintretende Geburt von Kindern (oder Enkeln) des bisher kinderlosen Schenkers[3]). Es ist jedoch zu beachten, dass das Recht,

[1]) Fragm. Vat. § 272 (vom Jahre 249): „inter patronos et libertos de jure donationum tractari non oportet, cum ..... omnis donatio mutata patronorum voluntate revocanda sit". — „Es ist dieses Recht des Patrons der erste genauer bekannte Fall eines wahren Widerrufsrechts in Betreff einer an sich gültigen Schenkung". (Pollack, S. 41.) Vgl. Savigny, System Bd. IV S. 228, Schilling Bd. III S. 957.

[2]) Vgl. unten § 10 der Abhandlung.

[3]) 1 8 C de revoc. don. 8, 56: „Si unquam libertis patronus filios non habens bona omnia vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, et postea susceperit liberos, totum quicquid largitus fuerat, revertatur in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum".

aus diesen Gründen eine Schenkung — und zwar in ihrem ganzen Umfange! - zu widerrufen, nach den Quellen nur dem Patron zusteht und daher eigentlich auf andere Schenker nicht auszudehnen ist[1]). Trotzdem haben viele ältere Juristen unter Statuierung einer stillschweigenden clausula rebus sic stantibus das Widerrufsrecht wegen nachgeborener Kinder unterschiedslos jedem Schenker zuerkannt, indem sie das diesbezügliche, in den Quellen nur dem Patron gegebene Recht irrtümlich als einen einzelnen Fall einer aus dem genannten Grunde allen Schenkern gegebenen Widerrufsbefugnis auffassten[2]). Diese Verallgemeinerung ist allerdings infolge der Autorität der sie vertretenden Schriftsteller auch in die gemeinrechtliche Praxis übergegangen, also thatsächlich geltendes Recht geworden[3]). Heute jedoch ist es in der Jurisprudenz allgemein anerkannt, dass

[1]) Eine ähnliche Stellung wie die Freigelassenen nahmen in der besprochenen Beziehung die emanzipierten Kinder ein: auch sie mussten sich einen Widerruf der Schenkung gefallen lassen, wenn dem freigebigen parens nachträglich Kinder oder Enkel geboren wurden. Es war aber gegenüber dem gegen Freigelassene zugelassenen Widerruf doch ein bedeutender Unterschied vorhanden, denn einmal konnte der parens nur dann widerrufen, wenn er sein ganzes Vermögen durch Schenkungen erschöpft hatte („totas facultates per donationes vacuas fecerat" l 5 C de inoff. don. 3, 29); dann aber richtete sich der durch die Ausübung der Widerrufsbefugnis entstehende Rückforderungsanspruch nicht gegen das gesamte Geschenk, sondern er traf nur soviel von dem Geschenkten, als notwendig war, um die Pflichtteile der nachgeborenen — ehelichen — Sprösslinge auf eine Höhe zu bringen, welche dem Vermögensstande des Schenkers z. Zt. der Schenkung entsprechen würde („ut debitum bonorum subsidium consequantur" C, 1 c.)

[2]) Ausführliche Litteraturangabe bei Pollack S. 67 Anm. 114. Vgl. Dernburg, Pandekten Bd. II S. 297 Anm. 16.

[3]) Auch das Allgemeine Landrecht I, 11 §§ 1140 ff. hat dem Schenker ein besonderes Widerrufsrecht wegen nachgeborener Kinder eingeräumt, jedoch auf den Fall beschränkt, dass die Uebergabe des Geschenks noch nicht stattgefunden hat. – Auch das österreichische Gesetzbuch kennt einen Widerruf weg. nachgeb. Kinder; vgl. Unger Bd. II S. 219.

jene Ausdehnung des Widerrufsrechts wegen nachgeborener Kinder durch die Quellen nicht gerechtfertigt ist[1]).

Ist so die Verallgemeinerung auch nur dieser Widerrufsbefugnis des Patrons durch die Quellen nicht begründet, so ist es dagegen nicht zu leugnen, dass Billigkeitsgründe dafür sprechen, eine Reszindierung der Schenkung allgemein in denjenigen Fällen zu ermöglichen, in denen sich die Vermögenslage des Schenkers erheblich verschlechtert hat, was ja vornehmlich durch die nachträgliche Geburt von Kindern und die daraus resultierende Unterhaltungspflicht geschehen kann. Dieses Bestreben, jedem verarmten Schenker die Möglichkeit zu gewähren, die ganze Schenkung rückgängig zu machen oder doch gegen den Beschenkten den Anspruch auf Zahlung einer Geldrente durchzusetzen (sog. „Recht der Kompetenz") tritt, wenn auch nicht im gemeinen Rechte, so doch in den neueren Kodifikationen deutlich hervor[2]). Das B.G.B. hat zwar das Widerrufsrecht des Schenkers wegen nachgeborener Kinder durch Nichterwähnung beseitigt, dagegen das Recht der Kompetenz in ausgedehntem Masse anerkannt: nicht nur kann — wie schon nach Allg. Landrecht — derjenige, welcher ein Schenkungsversprechen gemacht hat, bei eintretender Bedürftigkeit — deren Begriff sehr erweitert ist — die Vollziehung der Schenkung verweigern (§ 519), sondern der Schenker hat auch nach der Vollziehung, „soweit er ausser Stande ist, seinen standesgemässen Unterhalt zu bestreiten und die ihm seinen Ver-

[1]) Vgl. Pollack S. 65 ff.; ebenda Litteratur in Anm. 112.

[2]) So kann z. B. nach Allgemeinem Landrecht I, 11 § 1123 „der Geschenkgeber, wenn er in Dürftigkeit geraten ist, von dem Geschenkten sechs vom Hundert der geschenkten Summe oder dem Werte der geschenkten Sache als eine Kompetenz jährlich fordern" falls nicht der Beschenkte (§ 1124): „sich selbst in Umständen befindet, wo er sich und seiner Familie den nötigen Unterhalt würde entziehen müssen, um dem Schenkenden diese Kompetenz zu reichen". — Aehnlich ist die Regelung im österreichischen B.G.B., doch kann der Anspruch des Schenkers hier nur auf eine Kompetenz von höchstens 4 % gerichtet werden; vgl. Unger Bd. II S. 217 f.

wandten, seinem Ehegatten oder seinem früheren Ehegatten gegenüber gesetzlich obliegende Unterhaltspflicht zu erfüllen", einen Herausgabeanspruch gegen den Beschenkten, den dieser dann „durch Zahlung des für den Unterhalt erforderlichen Betrages" abwenden kann (§ 528). Das Gesetz spricht jedoch hier mit gutem Grund nicht von einem „Widerrufsrecht", sondern es sagt, dass der „Schenker von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes fordern" könne, d. h. der Herausgabeanspruch ist kraft Gesetz vorhanden, wenn nur die objektiven gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind: es braucht also — ebenso wie bei den oben in §§ 4 und 5 behandelten Fällen — der Rückforderungsanspruch nicht erst durch Ausübung eines Widerrufsrechts ins Leben gerufen zu werden, die Widerrufsbefugnis ist überflüssig. Daher scheidet nach B.G.B. der Rückforderungsanspruch wegen nachträglich eintretender Bedürftigkeit des Schenkers aus dem Begriff des Widerrufs aus[1]), und die verhältnismässig eingehende Erwähnung dieses Rückforderungsanspruchs im vorliegenden Zusammenhange erklärt sich nur daraus, dass er nach Umfang und Begriff gleichsam eine Erweiterung des — nach den Quellen allerdings nur dem Patron zustehenden — Widerrufsrechtes wegen nachgeborener Kinder darstellt[2]).

[1]) Dafür, dass nachträglich eintretende Bedürftigkeit des Schenkers überhaupt einen Grund zur Reszindierung — „Rückforderung" — der Schenkung darstellen solle, ist gegenüber dem ersten Entwurf zum B.G.B. nachdrücklich eingetreten Hartmann im Archiv für d. civilist. Praxis Bd. 73, S. 365 f. Vgl. auch Kuhlenbeck von den Pandekten zum B.G.B. Bd. II S. 232: („Nicht ein eigentliches Widerrufsrrecht, sondern einen besonderen, im Pandektenrecht noch nicht bekannten Condictionsanspruch giebt das B.G.B. wegen nachträglicher Bedürftigkeit des Schenkers").

[2]) Einen eigentümlichen in der Person des Schenkers liegenden Widerrufsgrund, der sich weder in den Quellen findet noch in das B.G.B. übergegangen ist, hat für Schenkungen jeder Art das Allgemeine Landrecht I, 11 §§ 1091 ff. aufgestellt. Hiernach kann nämlich jede Schenkung innerhalb dreier Jahre wegen Uebermasses d. h. dann widerrufen werden, wenn die Zuwendung die Hälfte des Ver-

§ 9.

b) Besondere in der Person des Schenkers liegende Widerrufsgründe.

Durch die Beseitigung des Widerrufs ob liberos postea susceptos und durch Charakterisierung der Verarmung des Schenkers als unmittelbare Voraussetzung eines Herausgabeanspruchs hat das B.G.B. die allgemeinen in der Person des Schenkers liegenden Widerrufsgründe überhaupt aus der Welt geschafft. Dagegen können sowohl nach gemeinem wie nach Reichsrecht Widerrufsgründe in der Person des Schenkers dann vorhanden sein, wenn ihre Entstehung durch Parteivereinbarung oder eine besondere gesetzliche Bestimmung ermöglicht ist. Von diesen „besonderen Widerrufsgründen" ist nunmehr zu handeln.

Zunächst kann natürlich durch Vertrag sowohl ein willkürliches als auch ein an beliebige Voraussetzungen geknüpftes Widerrufsrecht begründet werden. Wenn ich z. B. meinem Freunde A 1000 M. schenke unter der (auflösenden) Bedingung, diese Schenkung aus blosser Reue jederzeit (oder z. B. innerhalb der nächsten 10 Jahre) widerrufen zu dürfen, so steht mir zweifellos ein willkürliches Reurecht zu, und ebenso zweifellos ist, dass, wenn ich meine Widerrufsbefugnis gültig geltend mache, ein Rückforderungsanspruch entsteht.

Was nun bei diesen vertragsmässig bedingten Schenkungen durch Parteivereinbarung, das wird bei der Schenkung von Todeswegen durch das Recht selbst, d. h. durch das eigentümliche Wesen dieser Schenkungsart bewirkt. Die mortis causa donatio ist nach gemeinem Recht gesetzlich durch dreierlei bedingt. Dies folgt aus

---

mögens des Schenkers — z. Zt. des gerichtlichen Vertrages bezw. der Uebergabe — übersteigt. — Im übrigen ist nach Allg. Landrecht I, 11 § 1090 bei aussergerichtlichen Schenkungen innerhalb von 6 Monaten nach der Uebergabe sogar ein willkürliches Widerrufsrecht gegeben. Vgl. hierüber Pollack S. 91—157, vgl. auch Schlossmann, Jahrbücher für Dogmatik Bd. 27 S. 53 Anm. 77.

§ 1 J de don. 2,7: „Mortis causa donatio est, quae propter mortis fit suspicionem: cum quis ita donat, ut, si quid humanitus ei contigisset, haberet is, qui accepit: si autem supervixisset, qui donavit, reciperet, vel si eum donationis poenituisset, aut prior decesserit is, cui donatum sit[1])". Sämtliche hier aufgestellte Bedingungen sind, wie wir sehen, auflösender Natur: die Schenkung verliert kraft Gesetz ihren Bestand 1. wenn der Schenker den Beschenkten überhaupt überlebt, 2. (evtl.) wenn der Schenker die Gefahr überlebt, mit Rücksicht auf die er die Schenkung gemacht hat, und endlich 3. wenn der schenkungsbegründende Wille des Schenkers aus irgend einem Grunde nachträglich fortfällt, sodass also bei dieser Schenkungsart thatsächlich eine Widerrufsbefugnis auf Grund blosser Willensänderung des Schenkers gegeben ist. Eine Besonderheit liegt nun ferner darin, dass der Schenker nach gemeinem Recht auf die Ausübung dieses ihm durch das Gesetz gegebenen willkürlichen Widerrufsrechts im voraus gültig verzichten kann, während sonst, wie wir wissen, der vorherige Ausschluss einer gesetzlich gewährleisteten Widerrufsbefugnis keine Rechtswirksamkeit hat.

Das B.G.B. hat für die „Schenkung von Todeswegen" überhaupt keine besonderen Vorschriften aufgestellt; vielmehr unterscheidet es, ob ein blosses Schenkungsversprechen vorliegt oder ob die Schenkung bereits vollzogen ist: im ersteren Falle finden die Vorschriften über Verfügungen von Todeswegen, im letzteren die Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden Anwendung. Hiernach ergiebt sich folgende Regelung:

1. Ist die Schenkung vollzogen, so kann sie nur bei Vorliegen der allgemeinen, für sämtliche Schenkungen unter Lebenden gesetzlich aufgestellten Widerrufsvoraussetzungen widerrufen werden: das früher auch für diesen Fall gegebene unbeschränkte Widerrufsrecht des Schenkers ist also beseitigt.

[1]) Vgl. auch l 13 § 1, l 16 l 30 l 35 § 4 D de m. c. don. 39,6.

2. Liegt dagegen nur ein Schenkungsversprechen mortis causa vor, so kann der Schenker auch nach B.G.B., ebenso wie nach bisherigem Recht, bis zu seinem Tode willkürlich widerrufen; denn in diesem Fall finden ja die Vorschriften Anwendung, die überhaupt über Verfügungen von Todeswegen gegeben sind, und ein Testament unterliegt bekanntlich noch auf dem Totenbette des Testators der willkürlichen, auf blosse Willensänderung gegründeten Widerruflichkeit.

Dieser Regelung des B.G.B. ist aus Gründen der Billigkeit voll beizustimmen; hat z. B. der Geber die Tradition thatsächlich vorgenommen, so ist anzunehmen, dass er mit genügend grossem Bedacht gehandelt hat, und daher ist es ebenso wenig erforderlich, ihm auch fernerhin ein willkürliches Widerrufsrecht einzuräumen, wie es andererseits gegen den Beschenkten, der sich nicht das mindeste gegen den Geber hat zu schulden kommen lassen, höchst unbillig wäre, wenn man dem Schenker gestatten wollte, den Bedachten seines rite erworbenen Eigentums aus blosser Laune wieder zu berauben. Hat dagegen eine thatsächliche Uebergabe des Geschenkes noch nicht stattgefunden, so ist kein Grund einzusehen, warum die Vollziehung einer solchen Schenkung gesicherter sein soll als die Realisierung einer testamentarischen Zuwendung, ist doch auch eine durch Testament gemachte Zuwendung deshalb nicht weniger widerruflich, weil der Erblasser dem Bedachten von dem Testament und seinem Inhalt Kenntnis gegeben hat!

Nach B.G.B. ist ein vorheriger Verzicht auf das Widerrufsrecht auch bei der Schenkung von Todeswegen keinesfalls möglich: Ist die Schenkung vollzogen, finden also die Vorschriften für Schenkungen unter Lebenden Anwendung, so liegt ein willkürliches Widerrufsrecht, auf das verzichtet werden könnte, garnicht vor, und der prinzipielle Ausschluss anderer durch Gesetz statuierter Widerrufsvoraussetzungen kraft Parteivereinbarung ist, wie oben gezeigt, ohne jede Wirkung. Besteht aber die Schenkung nur in einem Versprechen mortis causa, so wird sie wie

eine testamentarische Zuwendung behandelt, und der Verzicht auf den willkürlichen Widerruf einer solchen ist nach den Grundsätzen des Erbrechts ausgeschlossen[1]).

B. In der Person des Beschenkten liegende Widerrufsgründe.

§ 10.

a) Allgemeiner Grund: grober Undank.

Der Widerruf wegen groben Undanks des Beschenkten hat folgende Entwickelung genommen. Das durch die lex des Kaisers Philippus vom Jahre 249 dem Patron gegebene unbeschränkte Widerrufsrecht[2]) schrumpfte in der Weise zusammen, dass der Willensänderung des Patrons ausser bei nachträglicher Geburt von Kindern[3]) nur bei erweislichem Undank des Beschenkten rechtliche Erheblichkeit beigelegt wurde[4]). Diese Widerrufsbefugnis wegen groben Undanks[5]) wurde dann auch den Eltern

[1]) Dies folgt schon aus dem constanten Sprachgebrauch des Gesetzes, nach welchem die testamentarische Verfügung eine „letztwillige“ sein muss; da nun kein Mensch weiss, ob sein im Testament dokumentierter auch sein letzter Wille sein wird, so ergiebt sich schon hieraus, dass niemand auf den Widerruf des im Testament dokumentierten Willens und Ersatz desselben durch den wirklich letzten Willen verzichten kann. Dass der Verzicht auf den willkürlichen Widerruf einer testamentarischen Verfügung ausgeschlossen sein soll, geht auch aus der Fassung des § 2253 des B.G.B. hervor: „Ein Testament sowie eine einzelne in einem Testament enthaltene Verfügung kann von dem Erblasser jederzeit widerrufen werden.“ Keine Anwendung findet das Vorstehende auf den Erbvertrag, da hier die Natur des Vertrages überwiegt und in diesem in der Regel ein Verzicht auf den willkürlichen Widerruf der testamentarischen Verfügung liegen wird.

[2]) Vgl. ob. § 8 der Abhdlg.

[3]) Vgl. ob. § 8 der Abhdlg.

[4]) 1 1 C de revoc. don. 8,56: „Etsi perfectis donationibus in possessionem inductus libertus, quantolibet tempore ea, quae sibi donata sunt, pleno jure ut dominus possederit, tamen si ingratus sit, omnis donatio mutata patronorum voluntate (!) revocanda est.“

[5]) Wann der Undank des Beschenkten als rechtlich erheblicher Grund für die Willensänderung des Patrons charakterisiert worden

gegenüber ihren emanzipierten Kindern gewährt[1]), auf andere Schenker aber ursprünglich nicht ausgedehnt.

Erst Justinian erliess — unverkennbar unter dem veredelnden Einfluss des Christentums und seiner Ethik — im Jahre 530 eine Constitution, in welcher die bisher nur dem Patron und dem parens zustehende Widerrufsbefugnis wegen groben Undanks des Beschenkten auf alle Schenker ausgedehnt[2]) und zugleich im einzelnen bestimmt wurde, in welchen Fällen „grober Undank" als vorliegend erachtet und daher der Widerruf des Berechtigten mit rechtlicher Wirksamkeit ausgestattet werden sollte. In der betr. Constitution (l 10 C de revoc. don. 8,56) heisst es: „Generaliter sancimus, omnes donationes lege confectas firmas illibatasque manere, si non donationis acceptor ingratus circa donatorem inveniatur, ita ut (l.) injurias atroces in

---

ist, wissen wir nicht; doch muss dies erfolgt sein, bevor die nachträgliche Geburt von Kindern als (specieller) Widerrufsgrund aufgestellt wurde. Wie erwähnt, statuieren nämlich die fragm. Vat. in § 272 (vom Jahre 249) noch ein unbeschränktes Widerrufsrecht des Patrons, während § 313 (vom Jahre 296; vgl. fragm. Vaticana Ausg. von Mommsen 1861, S. 94 bezw. 112,) bereits von der speziellen Widerrufsbefugnis wegen nachgeb. Kinder handelt. Zu dieser Zeit muss also das unbeschränkte Widerrufsrecht des Patrons bereits beseitigt gewesen sein; denn sonst würde man keine Veranlassung haben, von einem einzelnen Fall der Widerrufsmöglichkeit zu reden.' Andererseits ist es ganz undenkbar, dass die nachträgliche Geburt von Kindern jemals die einzige Ausnahme von der Unwiderruflichkeit der Schenkung sollte gebildet haben; vielmehr ist es aus ethischen Gründen zu vermuten, dass, wenn überhaupt von dieser Unwiderruflichkeit eine Ausnahme gemacht wurde, diese zunächst durch Undank des Beschenkten begründet worden ist. Daraus folgt, dass die gesetzliche Sanktionierung dieser (speciellen) Widerrufsbefugnis des Patrons wahrscheinlich in die Zeit zwischen 249 und 296 nach p. C. fällt. Vgl. Pollack, S. 44 Anm. 74.

[1]) l 9 C de rev. d. 8,56: „Donationes circa filium filiamve, nepotem neptemve vel pronepotem proneptemve emancipatos celebratas pater vel avus, vel proavus revocare non poterit, nisi edoctis manifestissimis causis . . . . . fuisse constabit ingratum."

[2]) Vgl. Reatz in Gutachten aus dem Anwaltstande, Berlin 1890, S. 225.

eum effundat, vel (2.) manus impias inferat, vel (3.) jacturae molem ex insidiis suis ingerat, quae non levem sensum substantiae donatoris imponat, vel (4.) vitae periculum aliquod ei intulerit, vel (5.) quasdam conventiones, sive in scriptis donationi impositas, sive sine scriptis habitatas, quas donationis acceptor spopondit, minime implere voluerit.“ Um keinen Zweifel zu lassen, dass diese Aufzählung limitativ — nicht exemplifikativ — sein soll, werden dann im folgenden Satze andere als die angeführten fünf Thatbestände ausdrücklich ausgeschlossen: „ex his tantummodo causis, si fuerint in judicium dilucidis argumentis cognitionaliter approbatae, etiam donationes in eos factas everti concedimus[1]).“

Die vier ersten der in der angeführten Stelle aufgezählten Undanksfälle — schwere wörtliche Beleidigungen[2]), Thätlichkeiten, absichtliche Herbeiführung eines nicht unbedeutenden Vermögensverlustes oder einer Lebensgefahr[3]) — bildeten die unmittelbare Grundlage nicht nur für das Allgemeine Landrecht[4]), sondern auch für den ersten Entwurf des B.G.B., welcher in § 449 bestimmte: „Eine Schenkung kann wegen Undankes ..... widerrufen werden, wenn der Beschenkte dem Leben des Schenkers nachgestellt, oder demselben die Freiheit zu entziehen gesucht, oder sich einer

[1]) Dies ist auch im späteren gemeinen Recht durch Theorie und Praxis anerkannt. Vgl. Donellus Bd. 8 S. 443, Savigny, System Bd. IV S. 233/34, Heimbach S. 708, Schilling Bd. III S. 957 ff., Sintenis Bd. I S. 208, Windscheid II § 367 No. 3; Erkenntnis des O. G. zu Wolfenbüttel vom 12. September 1873 (vgl. Seufferts Archiv, Bd. 29, No. 132, S. 205 f.

[2]) Ob wörtliche Beleidigungen als „schwer“ zu erachten sind, hängt natürlich in erheblicher Weise von dem Bildungsgrad der Beteiligten und von der grösseren oder geringeren Empfindsamkeit ab, die man bei dem Beleidigten gemäss seiner gesellschaftlichen Stellung voraussetzen muss.

[3]) So verdeutscht Windscheid Bd. II § 367 Anm. 16.

[4]) Das Allg. Ld.-Recht I 11 § 1152 ff. führt die den Widerruf begründenden Undanksfälle in ähnlicher Weise wie die zitierte Codexstelle kasuistisch auf. Es ist kein Zweifel, dass auch diese Aufzählung abschliessend ist, andere Widerrufsgründe also ausschliesst.

vorsätzlichen körperlichen Misshandlung oder schweren Beleidigung desselben schuldig gemacht, oder wenn er ihm einen bedeutenden Vermögensverlust vorsätzlich zugefügt hat.“ Und in den Motiven zum Entwurf[1]) findet sich — ebenso wie in den Quellen — die Erläuterung, dass ein Widerruf aus anderen als den angeführten Gründen nicht stattfinden solle. Diese enge Begrenzung der Widerrufsgründe, die in früheren Zeiten, als die menschliche Kultur noch nicht so weit vorgeschritten, das rechtliche Empfinden ein roheres war, entsprechend gewesen sein mochte, stand sicher nicht auf der Höhe des rechtlichen Empfindens unserer Zeit, weil es ausser den vom Entwurf aufgeführten Thatbeständen nach moderner Anschauung noch viele andere Verfehlungen giebt, die — wenn gegen den Schenker gerichtet — geeignet sind, den Widerruf der Schenkung zu begründen. Diese Anschauung trat auch in der Kritik, die dem ersten Entwurf des B.G.B. zu Teil wurde, mehrfach deutlich hervor[2]).

Daher ging man denn in der Kommission des Reichstages davon aus, dass „bei Feststellung derjenigen Fälle, in welchen der Widerruf wegen groben Undankes gerechtfertigt erscheine, dem freien richterlichen Ermessen ein grösserer Spielraum gelassen werden müsse“, und so sind im § 530 I des B.G.B. die Voraussetzungen für die Widerruflichkeit der Schenkung wegen groben Undanks nicht kasuistisch aufgestellt, sondern allgemein geregelt:

„Eine Schenkung kann widerrufen werden, wenn sich „der Beschenkte durch eine schwere Verfehlung gegen „den Schenker oder einen nahen Angehörigen des „Schenkers groben Undankes schuldig macht.“

Die Bedeutung dieses Paragraphen hängt ganz von der Auslegung ab, die man dem Begriff „schwere Verfehlung“ zu Teil werden lässt. Wenn nun auch die vom bisherigen Recht ausdrücklich aufgezählten Undanksfälle

[1]) Motive Bd. II S. 302.

[2]) Vgl. Reatz a. a. O. S. 227 u. 230. Bähr, Gegenentwurf S. 91 (§ 435).

zunächst eine gewisse Grundlage für die Bestimmung dieses Begriffes abgeben werden, so ist es thatsächlich doch völlig dem Richter überlassen, ob er im einzelnen Fall eine „schwere Verfehlung" als vorliegend erachten und demgemäss den Widerruf zulassen will oder nicht, und es wird keine leichte Aufgabe für die Rechtsprechung sein, hier immer das richtige zu treffen. Müssig scheint es bei der allgemeinen Fassung des § 530, eine Erörterung darüber anzustellen, ob in einzelnen, zu konstruierenden oder aus der bisherigen Praxis zu entnehmenden Fällen nach B.G.B. ein Widerrufsgrund gegeben sei oder nicht[1]); denn mit derartigen Feststellungen würde wegen der Verschiedenartigkeit der möglichen Fälle wenig gewonnen sein.

Jedoch soll versucht werden, durch einige allgemeine Bemerkungen zur Begriffsbestimmung der „schweren Verfehlung" beizutragen.

Zweifellos ist, dass der Kreis der widerrufsbegründenden Thatbestände gegenüber dem bisherigen Recht bedeutend erweitert ist. Nach der Meinung der Protokolle ist ein Widerrufsgrund z. B. in der widerrechtlichen Herbeiführung einer Entmündigung zu erblicken[2]). Auf der andern Seite ist es nicht ausgeschlossen, dass ein nach bisherigem Recht ausdrücklich als „grob undankbar" bezeichnetes Verhalten des Beschenkten nach B.G.B. kraft richterlichen Ermessens nicht widerrufsbegründend wirkt, wenn auch dieser Fall wenig wahrscheinlich ist.

Zu einer Controverse zwischen Planck und Oertmann hat die Frage geführt, ob das Verhalten des Beschenkten, um den Widerruf zu begründen, objektiv rechtswidrig sein müsse, m. a. W. ob eine „schwere Verfehlung" auch dann gegeben sein könne, wenn eine Rechtswidrigkeit nicht vorliege. Planck ist der Meinung, dass, wenn eine Rechtswidrigkeit nicht vorhanden, auch

---

[1]) Einzelne Beispiele einer „groben Verfehlung" werden aufgezählt und besprochen von Scherer S. 668—671.

[2]) Prot. Bd. II S. 1677.

der Begriff der „schweren Verfehlung“ ausgeschlossen sei[1]); Oertmann dagegen „glaubt das Moment der Rechtswidrigkeit nicht in den Verfehlungsbegriff hineintragen zu dürfen“[2]). Letztere Meinung scheint auch mir die richtige zu sein. Zwar werden die fraglichen „schweren Verfehlungen“ meistens auch objektiv rechtswidrig sein; immerhin aber können Fälle eintreten, in denen das Verhalten eines Beschenkten, auch ohne gerade rechtswidrig zu sein, trotzdem als „schwere Verfehlung“ angesehen werden muss; ja es wäre sogar m. E. nicht ausgeschlossen, dass gerade in der Ausübung eines bestimmten Rechtes eine „schwere Verfehlung“, ein „grober Undank“ gegen den Schenker zu erblicken wäre. Durch Aufstellung des Erfordernisses der objektiven Rechtswidrigkeit der Verfehlung ist also das freie Ermessen des Richters nicht zu beengen.

Um eine „schwere Verfehlung“ im Sinne des § 530 begehen zu können, muss jedoch der Beschenkte von der Existenz der Schenkung und von der Person des Schenkers überhaupt gewusst haben. Schickt z. B. Herr A einem ihm bekannten Studenten zu Studienzwecken anonym 1000 M. zu und wird wenige Tage darauf von demselben Studenten — der das Geld ohne lange zu überlegen, von wem es stamme, angenommen hat — halb tot geschlagen, so kann er trotzdem die Schenkung offenbar nicht widerrufen, obgleich objektiv gewiss eine „schwere Verfehlung“ des Beschenkten gegen den Schenker vorliegt. Der Begriff der „schweren Verfehlung“ muss also streng subjektiv gefasst werden!

Eine — subjektiv — schwere Verfehlung kann auch dann nicht vorliegen, wenn der Beschenkte fahrlässig, nicht vorsätzlich gehandelt hat. Oertmann freilich hält es für „zweifelhaft, ob die Verfehlung vorsätzlich sein müsse, um sich als Undank zu qualifizieren“ und meint, „die Dankbarkeit könne sich auch gerade darin zeigen,

---

[1]) Planck S. 293 Anm. 1a zu § 530.

[2]) Oertmann S. 251.

dass man sich vor unabsichtlichen Verletzungen des Schenkers besonders in Acht zu nehmen habe“[1]). Dieser Ansicht Oertmanns kann ich nicht beistimmen. Gewiss kann sich die Dankbarkeit des Beschenkten durch das Bestreben äussern, fahrlässige Verfehlungen nach Möglichkeit zu meiden. Daraus folgt aber keineswegs, dass, wenn sich der Beschenkte trotzdem einer fahrlässigen Verfehlung schuldig macht, in dieser Verfehlung grober Undank zu sehen ist; denn darin, dass die Verfehlung eine fahrlässige ist, liegt eben, dass die betr. Handlung nicht gewollt war, und durch eine ungewollte Handlung kann Undank nicht zum Ausdruck gelangen. Will man aber einwenden, dass der Undank des Beschenkten darin liege, dass er sich keine Mühe gegeben habe, die fahrlässige Handlung zu vermeiden, so genügt zur Beseitigung dieses Einwandes der Hinweis auf die Unmöglichkeit des Beweises, dass der Bedachte in seinem Innern das Bestreben, zu dem er verpflichtet gewesen sei, nicht gehabt habe. — Wer sich als „grob undankbar“ erweist, dokumentiert damit immer einen moralischen Defekt, und einen moralischen Defekt aus Fahrlässigkeit giebt es nicht. Ebenso, wie man durch Fahrlässigkeit, sollte sie auch noch so unverzeihlich sein, niemals zum Mörder werden kann, so ist auch ein grober Undank, eine subjektiv schwere Verfehlung aus blosser Fahrlässigkeit nicht möglich: es muss auf Seiten des Beschenkten stets ein dolus, wenn auch nur dolus eventualis, vorhanden sein[2]).

Eine besondere Hervorhebung verdient noch die Bestimmung, dass die „schwere Verfehlung“ des Beschenkten, um ein Widerrufsrecht des Schenkers zu begründen, sich nicht notwendig gegen den Schenker selbst zu richten braucht, sondern dass es genügt, wenn sich der Beschenkte

[1]) Oertmann S. 251.

[2]) Auch der erste Entwurf hatte, wie sich aus der Fassung seines § 449 ergiebt, nur vorsätzlichen Handlungen des Beschenkten widerrufsbegründende Wirkung beigelegt. Vgl. Motive Bd. II S. 303.

gegen „einen nahen Angehörigen" des Schenkers[1]) groben Undanks schuldig gemacht hat, eine Bestimmung, durch welche in erfreulicher Weise die Solidarität der deutschen Familie zum Ausdruck gebracht wird. —

Nach gemeinem Recht ist ausser den oben erörterten vier Undanksfällen aus dem Gesichtspunkt der Undankbarkeit des Beschenkten ein besonderes Widerrufsrecht dann gegeben, wenn der Beschenkte bei der sog. donatio sub modo den modus nicht erfüllt hat. Wir haben bereits gesehen[2]), dass ausser aus diesem Gesichtspunkt eine Schenkungsreszindierung bei Nichterfüllung einer Auflage auch aus solchen Gründen möglich ist, welche im Wesen der donatio sub modo liegen. Aus diesen Gründen entsteht aber, wie gezeigt, ein unmittelbarer Rückforderungsanspruch, während die Undankbarkeit des Beschenkten, auch wenn sie in der Vernachlässigung der Auflage gesehen wird, stets nur eine Widerrufsbefugnis begründet, sodass also der Rückforderungsanspruch erst durch Ausübung dieser Befugnis entsteht, ein Unterschied, welcher besonders bei der Frage nach der Vererblichkeit von grosser Bedeutung werden kann.

---

[1]) Ob jemand als naher Angehöriger des Schenkers zu betrachten ist, wird schliesslich auch vom richterlichen Ermessen abhängen. Oertmann äussert sich über diese Frage wie folgt (S. 251): „Wer naher Angehöriger des Schenkers sei, ist Thatfrage. Auf die Gradesnähe oder die Nähe des Intestaterbrechtes wird es zwar auch, aber nicht allein ankommen; massgebend ist vielmehr die faktische Nähe des Verhältnisses: die Verführung einer Stief- oder Pflegetochter möchte in der Regel eher genügen, als die einer leiblichen Schwester oder Nichte. S. auch Str. G. B. § 52 II. Man muss ferner fragen, ob in dem Verhalten sich auch ein Undank gegen den Schenker selbst zeigt; kennt der Beschenkte also nicht die Nähe seiner Beziehung zur verletzten Person, so ist für die Rückforderung kein Platz".

[2]) Vgl. o. § 5.

§ 11.

b) Besonderer — in der Person des Beschenkten liegender — Widerrufsgrund: Schuldigerklärung des beschenkten Ehegatten im Scheidungsurteil.

Während, wie wir sahen, das B.G.B. die gemeinrechtliche Widerrufsbefugnis wegen nachgeborener Kinder beseitigt, dafür aber einen des Widerrufs nicht bedürfenden Rückforderungsanspruch wegen eintretender Bedürftigkeit des Schenkers gegeben hat, hat es andererseits eine bisher nicht bestehende, eigenartige Widerrufsbefugnis eingeführt: wenn nämlich eine Ehe geschieden und im Scheidungsurteil einer der Ehegatten als der schuldige Teil erklärt ist, so kann der andere Gatte sämtliche Geschenke, die er in der Ehe oder auch während des Brautstandes gemacht hat, widerrufen[1]). Man könnte vielleicht sagen, dass dieses Recht des Ehegatten ein Ausfluss des die Jurisprudenz von altersher beherrschenden Prinzips sei, wonach der Schenkungswiderruf durch groben Undank des Beschenkten begründet wird; denn wenn im Scheidungsprozess festgestellt wird, dass ein Ehegatte an der Trennung der Ehe die alleinige Schuld trägt, so könnte man in diesem, zur Auflösung der Ehe führenden schuldhaften Verhalten des betr. Ehegatten vielleicht eine Undankbarkeit erblicken, durch die er sich der vom andern Teil empfangenen Schenkungen unwürdig gemacht habe. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass das eheliche Verhältnis schon an und für sich so sehr auf gegenseitiger, steter Liebe, Treue und Dankbarkeit beruht (oder wenigstens beruhen sollte), dass es der Heiligkeit der Ehe zu nahe treten hiesse, wenn man ausser der kraft der Ehe bestehenden Dankbarkeitspflicht noch eine besondere Dankbarkeitspflicht auf Grund von Schenkungen statuieren und die Verletzung dieser Pflicht als Voraussetzung für das auf Grund der Scheidung

[1]) B.G.B. § 1584: „Ist ein Ehegatte allein für schuldig erklärt, so kann der andere Ehegatte Schenkungen, die er ihm während des Brautstandes oder während der Ehe gemacht hat, widerrufen."

gegenüber dem schuldigen Teil gewährte Widerrufsrecht ansehen wollte.

Es charakterisiert sich diese Widerrufsbefugnis also nicht als ein Anwendungsfall der Widerruflichkeit wegen groben Undanks; vielmehr ist sie aus der Vorschrift des römischen Rechtes hervorgegangen, nach welcher Schenkungen unter Ehegatten überhaupt nichtig sein sollten. Um den Zusammenhang zwischen dem heutigen — nur im Scheidungsfalle gegebenen — Widerrufsrecht und der römisch- und gemeinrechtlichen alle Schenkungen unter Ehegatten für nichtig erklärenden Vorschrift nachzuweisen, soll auf das erwähnte Schenkungsverbot etwas näher eingegangen werden. Ein Zeitpunkt seiner Einführung lässt sich aus den Quellen nicht feststellen. Vielmehr heisst es in l 1 D de don. int. vir. 24,1: „moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent.“ Die gewohnheitsrechtliche Einführung des Schenkungsverbotes erklärt sich daraus, dass ursprünglich, d. h. z. Zt. der alten römischen manus-Ehe Schenkungen unter Ehegatten ipso jure nichtig waren; denn hier stand die Frau völlig in der Gewalt des Mannes, sie wurde wie eine filia familias angesehen, und eine Schenkung war einfach deswegen unmöglich, weil die Frau kein eigenes Vermögen besitzen konnte, sondern ihr gesamter — auch der durch Schenkungen begründete — Erwerb dem Manne zu gute kam: der Mann hätte also nur sich selbst geschenkt, und die Frau hatte nichts, um zu schenken. Diese im Wesen der manus-Ehe begründete Unmöglichkeit der Schenkungen unter Ehegatten ist dann, als allmählich die sog. freie Ehe aufkam, gewohnheitsrechtlich auf diese übertragen worden, obgleich in der freien Ehe ein selbständiges Vermögen der Frau möglich war. Nun wurde jedoch eine Begründung des nicht mehr selbstverständlichen Verbotes notwendig, und in der zitierten Quellenstelle lesen wir, Schenkungen unter Ehegatten seien deshalb ungültig, „ne mutuato amore invicem spoliarentur, donationibus non temperantes, sed

profusa erga se facilitate“[1]). Die in den Quellen angeführten Gründe für das absolute Schenkungsverbot unter Ehegatten waren aber wenig stichhaltig, und daher stellte sich bald das Bedürfnis heraus, wenigstens eine Abschwächung des Verbotes einzuführen. Dies geschah durch ein Senatuskonsult unter Caracalla vom Jahre 206[2]), nach welchem die in der Ehe gemachten Schenkungen durch den Tod des Schenkers gültig werden sollten, wenn letzterer nicht vorher die Schenkung „widerrufen“, d. h. in Wirklichkeit: ihre Nichtigkeit gerügt hätte. Durch diese Bestimmung wurde die Präsumtion eingeführt, es habe der Schenker dadurch, dass er nicht seiner Reue über die faktisch vollzogene Schenkung Ausdruck gegeben habe, diese im Augenblick seines Todes gleichsam wiederholt; da sich nunmehr die Schenkung auf die Zeit nach der Ehe bezog, so konnte man sie als rechtsgültig ansehen, ohne mit dem positiven Verbot der Schenkungen „unter Ehegatten“ in Konflikt zu geraten[3]).

Die neueren Kodifikationen sind einen Schritt weiter gegangen als das genannte Senatuskonsult und haben, die mangelnde Stichhaltigkeit der Gründe erkennend, das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten überhaupt beseitigt, sei es ausdrücklich wie das Allgemeine Landrecht[4])

[1]) Ueber die quellenmässige Begründung des Schenkungsverbotes unter Ehegatten vgl. Glück, Bd. 25 S. 448—454. — Ueber die Eheschenkung überhaupt vgl. insbes. Savigny, System Bd. IV S. 165—194; Windscheid Bd. II § 509 und die dort Zitierten; Pollack S. 29—38.

[2]) Vgl. Savigny S. 180 ff., Pollack S. 30 ff.

[3]) Dass Schenkungen unter Ehegatten nichtig sind, ist in der gemeinrechtlichen Praxis bis in die neueste Zeit anerkannt worden; vgl. Entsch. des Rchs.-Ger. Bd. 16 No. 25. In derselben Entscheidung wird jedoch die nach römischem Recht begründete Ansicht, dass auch Schenkungen an Hauskinder nichtig seien, verworfen, obgleich, wie wir sahen, die Nichtigkeit der Schenkung unter Ehegatten ursprünglich nur ein analoger Fall der Nichtigkeit von Schenkungen an Hauskinder war.

[4]) Allg. Ld.-R. II, 1 § 310: „Geschenke unter Eheleuten sind, wie unter Fremden, gültig“.

und das österreichische Gesetzbuch[1]), sei es stillschweigend wie das B.G.B. Dagegen hat das letztere den berechtigten Kern des gemeinrechtlichen Verbotes herausgeschält und ist daher zu der Bestimmung des § 1584 gelangt, welcher bei Auflösung der Ehe durch Scheidung dem nichtschuldigen Ehegatten das im Eingang dieses Paragraphen charakterisierte Widerrufsrecht gewährt.

§ 12.

C. Art der Ausübung.

Haben die Ausführungen der letzten Paragraphen gezeigt, wodurch ein Widerrufsrecht begründet wird, so haben wir nun zu untersuchen, in welcher Weise eine gültig entstandene Widerrufsbefugnis geltend gemacht werden muss. Wenn auch das Widerrufsrecht kein willkürliches, sondern sein Entstehen von einer rechtlich anerkannten causa revocandi abhängig ist, so beruht es doch, wie wir gesehen haben, seinem innersten Wesen nach auf der Willensänderung des Schenkers. Daher ist streng genommen das Widerrufsrecht bereits ausgeübt, wenn der Schenker in seinem Innern den Entschluss fasst, von der Widerrufsbefugnis Gebrauch zu machen. Das Recht kann jedoch diese interne Entschliessung des Schenkers nur dann als relevant anerkennen, wenn er sie nach aussen hin kundgegeben hat[2]).

Dies folgt für das gemeine Recht aus l 10 C de rev. don. 8,56, wo es heisst: „Si ipse, qui hoc passus est, tacuerit, silentium ejus maneat semper". Aus dieser Vorschrift ergiebt sich kraft des arg. a contrario, dass dann — aber auch nur dann — wenn der Schenker nicht geschwiegen, sondern seinen Willen von dem Widerrufsrecht Gebrauch zu machen geäussert hat, ein Rückforderungsanspruch entsteht, welcher, wie wir unten näher sehen

[1]) Vgl. Unger S. 204.

[2]) Thatsächlich wird der Schenker seinen Widerrufswillen in den meisten Fällen durch Erhebung der Klage auf Herausgabe dokumentieren.

werden, der Vererblichkeit unterliegt. Zu beachten ist hierbei, dass die zitierte Quellenstelle eine Geltendmachung des Widerrufsrechtes gegenüber dem Beschenkten nicht verlangt, sondern jede beliebige Aeusserung der Widerrufsabsicht für ausreichend hält, um einen Rückforderungsanspruch zu begründen, denn es wird nur vorausgesetzt, dass der Schenker nicht überhaupt geschwiegen hat („tacuerit").

Eine solche Regelung würde aber der Billigkeit zuwiderlaufen; denn es könnte vorkommen, dass für die Erben ein Rückforderungsanspruch auch dann entstünde, wenn der verstorbene Schenker nur im Kreise seiner nächsten Angehörigen seinem Unmut über das Verhalten des Beschenkten Ausdruck gegeben, in Wirklichkeit aber garnicht die Absicht gehabt hatte, das Widerrufsrecht geltend zu machen. Diese Möglichkeit war in anbetracht der höchstpersönlichen Natur des Widerrufsrechtes sicher nicht gutzuheissen; daher verlangt mit Recht Pollack[1]), dass der Schenker gegen den Beschenkten selbst die betr. Erklärung abgiebt, und dem hat sich auch die gemeinrechtliche Praxis angeschlossen[2]).

Auch das B.G.B. folgt dieser Regelung, indem es in § 531 bestimmt:

„Der Widerruf erfolgt durch Erklärung gegenüber „dem Beschenkten".

---

[1]) Pollack, S. 146.

[2]) In dem Urteil des Ob.-Ldes-Ger. zu Braunschweig vom 4. Juli 1888 (vgl. Seufferts Archiv Bd. 44 No. 18 S. 24/25) heisst es: „Ist auch in der const. 10 de revoc. donat. 8,56 der dem Beschenkten seitens des Schenkgebers erklärte Widerruf nicht ausdrücklich neben der undankbaren Handlungsweise des Beschenkten zur Voraussetzung der Widerrufsklage gemacht, so ergiebt doch dessen Notwendigkeit schon die Natur der Sache, und kann es nicht Wille des Gesetzgebers gewesen sein, dass eine vertragsmässige Schenkung schon durch einen gegenüber Dritten oder bei Gelegenheit einer einseitigen Disposition des Schenkgebers geäusserten Widerruf in ihren Wirkungen sollte rückgängig gemacht werden können ..... Wesentlich erscheint es, dass, wie die Aeusserung des Willens zu schenken selbst, auch die vom Gesetze unter Umständen gestattete einseitige Zurücknahme desselben dem Beschenkten selbst gegenüber geschieht".

Hiernach ist also das Erfordernis der gerichtlichen Erklärung des Widerrufswillens — wie es im Allgemeinen Landrecht aufgestellt war[1]) — gestrichen, jedoch mit Recht verlangt, dass der Schenker, wenn es ihm um seine Widerrufsabsicht Ernst ist, diese auch dem Bedachten gegenüber mündlich oder schriftlich zum Ausdruck bringt, widrigenfalls seinem eventuellen Widerrufswillen keine rechtliche Relevanz beigemessen wird. Hat also der Schenker seine Widerrufsabsicht etwa nur im vertrauten Familienkreise geäussert, so gelangt nach B.G.B. ein — vererblicher — Rückforderungsanspruch nicht zur Entstehung. Natürlich kann die Widerrufserklärung, wenn auch eine bestimmte Form nicht vorgeschrieben ist, auch durch Erhebung der Klage auf Herausgabe des Geschenkes seitens des Schenkers erfolgen, da in dieser Klage des Schenkers die Erklärung des Widerrufswillens an den Bedachten enthalten ist.

§ 13.

D. Geschäftsfähigkeit des Berechtigten.

Wir kommen nunmehr dazu, die Wirkung des — begründeter Weise ausgeübten — Widerrufsrechtes darzustellen und haben uns zunächst mit den Voraussetzungen der Ausübung des Widerrufsrechtes zu beschäftigen, um dann auf ihren Umfang einzugehen.

Damit eine Wirkung überhaupt eintrete, muss der Berechtigte im Besitz derjenigen Eigenschaft sein, deren Vor-

[1]) Wie aus A. L.-R. I. 11 § 1158 hervorgeht, musste der Schenker, wenn er sicher sein wollte, dass seine Erben auch für den Fall seines plötzlichen Todes „die Sache gegen den undankbaren Geschenknehmer fortzusetzen“ berechtigt sein würden, seinen Widerrufswillen gerichtlich erklären. Eine aussergerichtliche Erklärung war nach § 1159 der gerichtlichen in der Wirkung nur dann gleichgestellt, „sobald erhellet, dass der Erblasser, den Undank gerichtlich zu rügen, nur durch den Tod verhindert worden ist“. Dieser Nachweis wird aber in vielen Fällen unmöglich gewesen sein, und daher entsprach auch die Regelung des A. L.-R. nicht den thatsächlichen Bedürfnissen.

handensein das Gesetz zur Voraussetzung der rechtlichen Wirksamkeit aller menschlichen Handlungen macht, d. h. der Schenker kann den Widerruf nur dann wirksam ausüben, wenn er handlungs- und speziell geschäftsfähig ist[1]). Diese Voraussetzung wird zwar in den meisten Fällen erfüllt sein, weil sie ja ebenso wie für die Ausübung des Widerrufsrechts, so auch für die Begründung der Schenkung selbst erforderlich ist; immerhin kann es jedoch vorkommen, dass jemand, der als vollkommen geschäftsfähiges Rechtssubjekt eine Schenkung vollzogen hat, nachträglich z. B. in Geisteskrankheit verfällt und so seiner Geschäftsfähigkeit verlustig geht. Wenn nun in diesem Falle nicht der Schenker selbst noch vor Eintritt seiner Geschäftsunfähigkeit begründet widerrufen hat, so kann ein Rückforderungsanspruch schlechterdings von niemand mehr realisiert werden, auch wenn ein noch so triftiger Widerrufsgrund gegeben ist; denn der Schenker kann nach positivem Recht die Rechtshandlung des Widerrufs nicht mehr vornehmen, und da die Widerrufsbefugnis ihrem Wesen nach ein höchst persönliches Recht ist, so geht sie auch nicht auf den gesetzlichen Vertreter über: es würde einen Eingriff in unantastbare Persönlichkeitsrechte bedeuten, wenn man die Macht des gesetzlichen Vertreters soweit ausdehnen wollte, dass er auch in derartigen Gewissensfragen den Willen seines Schutzbefohlenen zu ersetzen in der Lage wäre.

Ist so die Widerrufserklärung eines Geschäftsunfähigen nach altem wie neuem Recht grundsätzlich wirkungslos, so fragt es sich, ob dies auch dann der Fall ist, wenn der Schenker z. Zt. der Widerrufserklärung nicht geschäftsunfähig, sondern in der Geschäftsfähigkeit nur beschränkt ist. In dieser Frage bestimmt das B.G.B. in Uebereinstimmung mit der gemeinrechtlichen Regelung[2]) in § 107:

[1]) Eine Erörterung der einzelnen Erfordernisse der Handlungs- und Geschäftsfähigkeit nach gemeinem Recht und B.G.B. kann hier natürlich nicht unsere Aufgabe sein.

[2]) Vgl. Windscheid Bd. I § 71 Nr. 4a.

„Der Minderjährige bedarf zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters“. Da nun zweifellos der Widerruf einer Schenkung dem Berechtigten „lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt“, so kann der Geschäftsbeschränkte den Widerruf selbständig vornehmen[1]).

§ 14.

E. Nichtvorhandensein von Willensmängeln.

Die Wirksamkeit der Ausübung des Widerrufsrechtes wird ferner dadurch bedingt, dass die Willenserklärung des Schenkers nicht durch Willensmängel beeinträchtigt wird, welche Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Widerrufserklärung zur Folge haben. Natürlich kann im Rahmen dieser Arbeit nur darauf hingewiesen werden, dass derartige Willensmängel eben auch bei der Erklärung des Widerrufswillens eine Rolle spielen d. h. die betr. Erklärung nichtig bezw. anfechtbar machen können.

Ein Fall, in dem die Widerrufserklärung nur deshalb unwirksam ist (d. h. einen Rückforderungsanspruch nicht erzeugt), weil sie irrtümlich vom Berechtigten abgegeben war, wird selten vorkommen; denn wenn eine grobe Undankbarkeit des Beschenkten thatsächlich garnicht vorlag, sondern nur irrtümlicherweise vom Schenker angenommen und daraufhin der Widerruf erklärt wurde, so ist diese Erklärung schon objektiv deshalb unwirksam, weil es an einer vom Recht anerkannten causa revocandi thatsächlich fehlt. Immerhin ist es nicht ausgeschlossen, dass der Irrtum auch als solcher von rechtlicher Erheblichkeit werden kann, nämlich dann, wenn thatsächlich zwar ein Widerrufsgrund vorhanden ist, der Schenker aber den Widerruf nicht aus diesem, sondern aus einem andern, that-

[1]) Hat demnach ein Kind von 10 Jahren mit Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters — also gültig — eine Schenkung vorgenommen, so kann es bei Vorliegen eines Widerrufsgrundes selbstständig — auch gegen den Willen des Vertreters — widerrufen.

sächlich nicht vorhandenen Grunde erklärt, während ihn die Kenntnis des wirklichen Widerrufsgrundes nicht zur Reszindierung der Schenkung veranlasst hat bezw. haben würde[1]). Hier ist es allein der Irrtum, welcher die Willenserklärung beeinträchtigt; denn abgesehen von diesem Irrtum würde der auf Grund der Widerrufserklärung entstehende vererbliche Rückforderungsanspruch ohne rechtlichen Mangel sein.

Leichter sind Fälle denkbar, in denen nur Zwang oder Betrug den Schenker dazu gebracht haben, einen — thatsächlich bestehenden — Widerrufsgrund geltend zu machen. Mancher Schenker wird vielleicht, obgleich ein rechtlich anerkannter Widerrufsgrund vorliegt und er Kenntnis davon hat, doch nicht geneigt sein, von seinem Recht Gebrauch zu machen, weil er z. B. ein vom Gesetz als groben Undank angesehenes Verhalten des Beschenkten garnicht als solchen empfindet oder weil er es für unter seiner Würde hält, eine einmal vorgenommene Schenkung überhaupt zu reszindieren. Da die Rückgängigmachung der Schenkung naturgemäss im Interesse der Erben liegt, so ist es leicht möglich, dass diese den Schenker, welcher von seinem Widerrufsrecht freiwillig keinen Gebrauch macht, hierzu durch unlautere Mittel zu veranlassen bestrebt sind. Eine auf solche Weise hervorgerufene Widerrufserklärung kann angefochten werden und gilt nach erfolgter Anfechtung als von Anfang an nichtig, sodass also auch der aus der Widerrufserklärung entstandene — ver-

[1]) Z. B.: A, der von B reich beschenkt worden ist, hat sich zu schweren wörtlichen Beleidigungen gegenB hinreissen lassen, ein Verhalten, das ausdrücklich nach gemeinem Recht, sicher aber auch nach B.G.B. als „grober Undank“ anzusehen ist und daher eine Widerrufsbefugnis des Schenkers begründet; B macht jedoch von dieser Widerrufsbefugnis keinen Gebrauch. Bald darauf glaubt B Beweise dafür zu erhalten, dass A mit seiner (des B) Gattin Ehebruch treibt, und erklärt nun daraufhin den Widerruf, während in Wirklichkeit sein Verdacht gegen A ungerechtfertigt ist. Hier beruht der Rechtsmangel nur auf dem Irrtum, da B objektiv zum Widerruf befugt ist.

erbliche — Rückforderungsanspruch mit der Anfechtung der ersteren hinfällig wird. Nichtig ist die — wenn auch auf einem wirklichen Widerrufsgrund basierende — Widerrufserklärung ferner dann, wenn sie nur zum Schein abgegeben oder nicht ernstlich gemeint ist.

II. Art und Umfang der Wirkung des Widerrufsrechts.

§. 15.

Die Wirkung des — begründeterweise ausgeübten Widerrufsrechtes ist eine verschiedene je nachdem, ob die Schenkung bereits vollzogen ist oder nicht.

Hat eine Realisierung noch nicht stattgefunden, liegt also ein blosses Schenkungsversprechen vor, so besteht die Wirkung einfach darin, dass der Schenker nach Ausübung der Widerrufsbefugnis das Recht hat, das versprochene Geschenk zu behalten, bezw. dass er der Klage des Beschenkten auf Erfüllung der Schenkverpflichtung die Einrede des gültig erklärten Widerrufs entgegensetzen kann.

Ist jedoch die Schenkung bereits vollzogen, so entsteht für den Schenker auf Grund der Ausübung des Widerrufsrechts ein vermögensrechtlicher und daher auch der Vererblichkeit unterliegender Rückforderungsanspruch. Dass ein solcher Herausgabeanspruch überhaupt entsteht, versteht sich nach altem wie neuem Recht von selbst, wird jedoch in § 531 des B.G.B. noch ausdrücklich bestätigt: „Ist die Schenkung widerrufen, so kann die Herausgabe des Geschenkes ..... gefordert werden.“ Da nun durch die Realisierung der Schenkung eine rechtsgültige Bereicherung des Beschenkten stattgefunden hat, so kann die Geltendmachung des Herausgabeanspruchs natürlich nicht durch eine dingliche Klage, eine vindicatio erfolgen; vielmehr ist die dem Berechtigten zustehende Klage eine rein obligatorische, eine condictio: sie

geht nicht in rem, sondern in personam. So ist nach gemeinem Recht eine condictio causa finita gegeben, und entsprechend ist die Regelung im B.G.B., nach welchem die Herausgabe allgemein „nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung" gefordert werden kann[1]). Ein solcher Herausgabeanspruch ist aber nicht etwas dem Institut des Schenkungswiderrufs Eigentümliches, sondern auch bei zahlreichen andern Rechtsverhältnissen gegeben und Gegenstand einer umfangreichen, vielfach bestrittenen Lehre; deswegen können wir uns eine eingehende Darlegung seiner Natur und seines Umfanges ersparen und uns begnügen, die für unsere Abhandlung besonders interessierenden Bestimmungen des sich in dieser Frage ziemlich genau an das gemeine Recht anschliessenden B.G.B. hervorzuheben, indem wir für die Einzelheiten auf Oertmann und die von diesem zitierten Schriftsteller verweisen[2]).

Zunächst ist nach § 818 „die Verpflichtung zur Herausgabe ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist". Da der Beschenkte Eigentümer der geschenkten Sache wird, so hat er das Recht, über dieselbe nach freiem Belieben zu verfügen. Wenn er nun z. B. einen ihm geschenkten Gegenstand sofort weiterverschenkt oder gar mutwillig vernichtet — jedenfalls also „nicht mehr bereichert ist" — und sich dann gegen den Schenker etwa thätlich vergreift, so ist trotzdem dessen Widerrufsrecht und der hierauf basierende Rückforderungsanspruch illusorisch: „die Verpflichtung zur Herausgabe ist ausgeschlossen"; jedoch ist durch § 822 verfügt, dass in diesem Falle der dritte unentgeltliche Erwerber „zur Herausgabe verpflichtet ist, wie wenn er die Zuwendung von dem Gläubiger ohne rechtlichen Grund erhalten hätte." — Die Befugnis des Beschenkten, über die geschenkte Sache frei zu verfügen, hört auf, sobald er den

[1]) Vgl. B.G.B. § 531 II.

[2]) Vgl. Oertmann S. 537 ff.

„Mangel des rechtlichen Grundes" für die Eigentumsübertragung erfährt [1]), also nicht mehr in bona fide ist, m. a. W.: wenn er sich bewusst ist, dass für den Schenker ein Widerrufsgrund gegeben ist. Hat sich also der Beschenkte einer „schweren Verfehlung" gegen den Schenker schuldig gemacht und dann den Schenkgegenstand mutwillig zerstört, weil er sich sagt, dass er ihn doch nicht behalten würde, so ist er zum Ersatze verpflichtet, und ebenso wird zu entscheiden sein, wenn die Zerstörung zwar vor Entstehung des Widerrufsgrundes stattgefunden hat, der Bedachte aber z. Zt. der Vernichtung schon die Absicht hatte, zu einem Widerrufsgrund die Veranlassung zu geben, und mit Rücksicht hierauf die Zerstörung vornahm. Hat aber der Beschenkte einen Widerruf trotz des ihm bewussten Vorliegens eines Widerrufsgrundes nicht erwartet, so wird man sein unbeschränktes Verfügungsrecht nicht beengen dürfen und ihn, wenn dann der Widerruf gegen sein Erwarten stattfindet, nicht ersatzpflichtig sein lassen, da er ja bei seiner Verfügung sich für den unanfechtbaren, einzig berechtigten Eigentümer des geschenkten Gegenstandes gehalten hat [2]). Es muss also der Beschenkte 1. gewusst haben, dass ein Widerrufsgrund überhaupt vorliege, und 2. angenommen haben, dass der Schenker das darauf gegründete Widerrufsrecht ausüben werde. Spätestens tritt die Beschränkung des Verfügungsrechtes des Beschenkten jedoch dann ein, sobald ihm gegenüber das Widerrufsrecht thatsächlich ausgeübt ist; denn in die-

[1]) B.G.B. § 819 I.

[2]) Savigny freilich (System Bd. IV S. 237) ist der Meinung, dass der Beschenkte, „sobald die Undankbarkeit vor der Consumption des Schenkgegenstandes stattfand", den Widerruf erwarten müsse und demgemäss nicht mehr frei verfügen dürfe. Ich kann mich dieser Ansicht jedoch nicht anschliessen; vielmehr kommt es m. E. nur darauf an, ob der Beschenkte den Widerruf thatsächlich erwartet hat oder nicht: wenn er z. B. Grund zu der sicheren Annahme zu haben glaubt, der Schenker werde von seinem Widerrufsrecht nicht Gebrauch machen, so bleibt sein unbeschränktes Verfügungsrecht bestehen.

sem Falle muss er damit rechnen, dass er das Geschenkte herauszugeben hat.

Der Herausgabeanspruch erstreckt sich nach § 818 nicht nur auf den Schenkgegenstand selbst, sondern auch „auf die gezogenen Nutzungen sowie auf dasjenige, was der Empfänger auf Grund eines erlangten Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des erlangten Gegenstandes erwirbt." Ist die reale Herausgabe nicht möglich, so gilt der Satz: pretium succedit in locum rei.

III. Erlöschen des Widerrufsrechts.

§ 16.

1. Innerhalb der Willenssphäre des Berechtigten liegende Erlöschungsgründe.

(Verzicht, Verzeihung, Verstreichenlassen einer gewissen Zeit.)

Nachdem wir die Begründung sowie die Ausübung und die Wirkung der Widerrufsbefugnis erörtert haben, bleibt uns nun noch übrig, diejenigen Voraussetzungen zu besprechen, unter denen ein — bereits gültig entstandenes — Widerrufsrecht wieder erlischt.

Bereits im allgemeinen Teil ist ausgeführt worden, dass ein vorheriger vertragsmässiger Ausschluss des Widerrufs als ein contra bonos mores verstossendes Geschäft unwirksam ist. Dagegen spricht nichts mehr gegen die Zulässigkeit des Verzichtes auf Ausübung der Widerrufsbefugnis, sobald der Schenker von deren thatsächlicher Begründung Kenntnis erlangt hat. Denn nunmehr stellt das Widerrufsrecht und der in ihm verborgene Rückforderungsanspruch ein existentes Vermögensrecht dar, welches naturgemäss ebenso wie alle übrigen Vermögensrechte freiwillig aufgegeben werden kann[1]). — Natürlich

[1]) Diese — selbstverständliche — Möglichkeit eines nachträglichen Verzichtes wird bestätigt durch § 533 des B.G.B.

bezieht sich ein solcher Verzicht ausschliesslich auf den augenblicklich vorhandenen, zur Kenntnis des Schenkers gekommenen Widerrufsgrund; auf die Geltendmachung anderer — sei es bereits vorhandener und nur dem Schenker noch nicht bekannt gewordener, sei es erst zukünftiger — Widerrufsgründe kann der Berechtigte ebensowenig verzichten wie ein prinzipieller vorheriger Ausschluss des Widerrufs zulässig ist.

Meinungsverschiedenheit herrscht nach gemeinem Recht und B.G.B. über die rechtliche Natur des Verzichtes auf das Widerrufsrecht, insbesondere darüber, ob eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber dem Bedachten ausreicht, oder ob ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich ist. So kann nach Cosack[1]) ein Verzicht nur vertragsmässig erfolgen, während Oertmann[2]) den Verzicht „als einseitige, empfangsbedürftige Erklärung im Sinne von §§ 130 ff" ansieht. Jedenfalls ist der Verzicht ein Rechtsgeschäft und kann nicht nur von dem Schenker selbst, sondern auch von seinem Stellvertreter sowie seinen Erben ausgeübt werden[3]).

Der Charakter des Verzichts als Rechtsgeschäft setzt ihn in Gegensatz zur Verzeihung, infolge deren das Widerrufsrecht des Schenkers ebenfalls erlischt, und von der wir nunmehr zu sprechen haben. Die Verzeihung ist nicht als Rechtshandlung zu betrachten, sondern hat nur die Bedeutung eines thatsächlichen Vorganges, der — nach Oertmann S. 252 — „den Beweis dafür erbringt, dass die Beleidigung hier nicht tief genug mehr geht, um noch von Rechtswegen berücksichtigt werden zu können. Insbesondere braucht sie also nicht gerade gegenüber dem Beschenkten erklärt zu werden, ja eine besondere Erklärung ist überhaupt nicht zu erfordern. Selbstverständlich kann die Verzeihung nur durch den verletzten

[1]) Cosack Bd. I S. 488.

[2]) Oertmann S. 253.

[3]) Cosack Bd. I S. 488, übereinstimmend Oertmann S. 253.

Schenker selbst erfolgen. Oft wird die Verzeihung im Verzicht enthalten sein; doch lassen sich leicht Fälle denken, in denen dies nicht der Fall ist. Z. B. ist es möglich, dass der Schenker lediglich deshalb auf das Widerrufsrecht bezw. auf den hierauf beruhenden Rückforderungsanspruch verzichtet, weil er es trotz des Widerrufsgrundes für unter seiner Würde hält, das einmal Geschenkte zurückzuverlangen: hier braucht von Verzeihung keine Rede zu sein.

In der Wirkung der Verzeihung gleichgesetzt und deshalb ebenfalls das Erlöschen des Widerrufsrechtes bewirkend ist nach B.G.B. § 532 der Ablauf einer gewissen Zeit, während dem gemeinen Recht dieser Erlöschungsgrund unbekannt ist[1]). Die erwähnte Frist beträgt nach B.G.B. ein Jahr „seit dem Zeitpunkt, in welchem der Widerrufsberechtigte von dem Eintritte der Voraussetzungen seines Rechtes Kenntnis erlangt hat“ (§ 532), bezw. beim Widerruf von Schenkungen gegenüber dem im Scheidungsprozess für schuldig erklärten Ehegatten, „wenn seit der Rechtskraft des Scheidungsurteils ein Jahr verstrichen ist“ (§ 1584). — Man nimmt mit Recht an, dass der Schenker dadurch, dass er sein Widerrufsrecht ein ganzes Jahr lang wissentlich nicht ausübt, stillschweigend zum Ausdruck bringt, dass er entweder dem Beschenkten verziehen hat, oder auf die Geltendmachung seines Rechtes verzichtet.

Die einjährige Frist ist keine Verjährungs-, sondern eine Präklusivfrist[2]): eine Verjährungsfrist würde, wie

[1]) Dagegen hat z. B. der Code civil in seinem art. 957 eine dem B.G.B. analoge Bestimmung: „La demande en révocation pour cause d'ingratitude devra être formée dans l'année, à compter du jour du délit imputé par le donateur au donataire, ou du jour que le délit aura pu être connu par le donateur.“

[2]) Die Berechnung der Frist richtet sich nach § 188 II des B.G.B. Hiernach würde z. B. ein am 25. April 1900 morgens 7 Uhr zur Kenntnis des Schenkers gekommener „grober Undank“ des Beschenkten mit dem Ablauf des 25. April 1901 seine widerrufsbegründende Kraft verlieren.

die Motive[1]) sagen, deshalb nicht passen, weil das Widerrufsrecht selbst kein Anspruch ist. Dagegen unterliegt das durch den erfolgten Widerruf einmal begründete Rückforderungsrecht der gewöhnlichen Verjährung.

§ 17.

2. Vom Willen des Schenkers unabhängige Erlöschungsgründe.

(Tod des Schenkers, Tod des Beschenkten.)

Stand der Eintritt der bisher erörterten Erlöschungsgründe des Widerrufs im Bereich der Willenssphäre des Schenkers, so haben wir zum Schluss unserer Arbeit noch einen Blick auf diejenigen Erlöschungsgründe zu werfen, die von dem Willen des Berechtigten unabhängig sind.

Im allgemeinen Teil ist dargelegt worden, dass der „Widerruf" in zwei scharf zu trennende Elemente zerfällt: das eigentliche Widerrufsrecht und die durch dessen Ausübung begründete Widerrufsklage bezw. Rückforderungsanspruch. Die praktische Bedeutung dieser Zerlegung besteht, wie bereits angedeutet, vor allem darin, dass der einmal enstandene Rückforderungsanspruch wie jeder vermögensrechtliche Anspruch vererblich ist, während die Widerrufsbefugnis ein höchstpersönliches Recht darstellt und deshalb der Vererblichkeit grundsätzlich nicht unterliegt.

Diese Zerlegung des „Widerrufs" in Widerrufsrecht und Widerrufsklage führt also zu einer befriedigenden Lösung der Frage nach der Vererblichkeit des Widerrufs, während die ältere Theorie nur mit Hilfe von Anomalien zu einer Erklärung der hierüber gegebenen Bestimmungen gelangen konnte; dies sollen die folgenden Ausführungen etwas näher darthun[2]). In l 10 C de rev. don. heisst es nach Aufzählung der den Widerruf begründenden Undanksfälle: „Hoc tamen usque ad primas personas tantummodo stare censemus, nulla licentia concedenda donatoris succes-

[1]) Motive Bd. II S. 304.

[2]) vgl. insbes. Pollack S. 53 ff.

soribus hujus modi querimoniarum primordium instituere". Diejenigen Schriftsteller nun, welche den Widerruf für einen unteilbaren Begriff halten[1]), mussten aus dieser Stelle mit Notwendigkeit herauslesen, dass dieser „Widerruf" für völlig unvererblich erklärt werde. Nun hat es aber von jeher gesetzliche Bestimmungen gegeben, nach denen das Recht zur Erhebung der Widerrufsklage nicht nur dem Schenker selbst, sondern auch seinen Erben zuerkannt wurde, wie denn z. B. schon die zitierte Stelle fortfährt: „Etenim si ipse, qui hoc passus est, tacuerit . . . ., non a posteritate ejus suscitari concedatur", d. h. wenn der Schenker bei seinen Lebzeiten von seinem Widerrufsrecht Gebrauch gemacht hat, so sollen seine Erben zur Anstellung der Revokationsklage befugt sein. Die ältere Theorie war nun, um nicht mit den Bestimmungen der Quellen in Konflikt zu geraten, zu der Erklärung gezwungen, dass diese Revokationsklage zwar „an sich" unvererblich sei[2]), aber durch blosse Willenserklärung des Schenkers vererblich werde, eine Auffassung, die umso regelwidriger ist, als nach den Quellen alle übrigen unvererblichen Klagen erst mit der Litiscontestation vererblich werden. — Zur Annahme einer Anomalie ist jedoch gar keine Veranlassung gegeben, wenn die erwähnte Trennung zwischen der — unvererblichen — Widerrufsbefugnis und dem — vererblichen — Rückforderungsanspruch streng durchgeführt wird. So geht also das eigentliche Widerrufsrecht nicht auf die Erben über, was denn auch in § 530 II des B.G.B. bestätigt wird. In diesem Paragraphen ist jedoch von der Unvererblichkeit der Widerrufsbefugnis scheinbar

[1]) vgl. ob. § 6 der Abhdlg.

[2]) Um die „prinzipielle" Unvererblichkeit der Widerrufsklage zu begründen, konstruierten die Vertreter dieser Theorie die Revokationsklage als Strafklage: condictio vindictam spirans. Demgegenüber hat Pollack mit Recht betont, dass durch die Zulassung dieser Klage weniger der Beschenkte bestraft, als der Schenker geschützt, seiner Willensänderung unter bestimmten Umständen rechtliche Erheblichkeit verschafft werden sollte. Pollack S. 56 f. Vgl. auch v. Bothmer S. 367 ff., dort auch die Litteratur in Anm. 2.

eine Ausnahme gemacht: „Dem Erben des Schenkers[1]) steht das Widerrufsrecht nur zu, wenn der Beschenkte vorsätzlich und widerrechtlich den Schenker getötet oder am Widerrufe verhindert hat".

Diese Bestimmung bedeutet aber keine Durchbrechung des Prinzips der Unvererblichkeit des Widerrufsrechtes; denn in beiden genannten Fällen kann man mit der grössten Sicherheit annehmen, dass der Beschenkte selbst sein Widerrufsrecht ausgeübt haben würde, wenn er nicht eben von dem Beschenkten daran verhindert worden wäre. Man nimmt mit Recht an, dass der Beschenkte, wenn er den Schenker tötet oder auf andere Weise an der Ausübung des Widerrufsrechtes verhindert, alle Veranlassung haben muss, den Widerruf zu befürchten, und es wäre gegen jede ratio legis, wenn der Beschenkte gerade durch Bezeigung der grössten Undankbarkeit den Effekt, der grobem Undank sonst beigelegt wird, zu beseitigen in der Lage wäre. Der Grund für die Unvererblichkeit der Widerrufsbefugnis liegt ja darin, dass diese ein höchst persönliches Recht sei, d. h. dass man nie wissen könne, ob der Schenker selbst, wenn er in der Lage wäre, das Widerrufsrecht ausüben würde; im vorliegenden Falle jedoch hält das Recht diese Möglichkeit der Nichtausübung durch den Schenker für ausgeschlossen, und daher darf hier auch der Erbe — gleichsam aus dem Willen des Schenkers heraus — die Schenkung widerrufen[2]).

Ist also nach altem wie nach modernem Recht kein Zweifel, dass die Widerrufsbefugnis auf die Erben des Schenkers sprinzipiell nicht übergeht, so ist dagegen nach

---

[1]) Das B.G.B. spricht schlechthin von „Erben"; es sind also hierunter sowohl testamentarische als auch Intestaterben zu verstehen. Ebenso Scherer S. 672.

[2]) Durch diesen singulären Uebergang auf die Erben wird natürlich das Widerrufsrecht seines höchstpersönlichen Charakters keineswegs beraubt. Die Frage, ob „der von dem Erben durch Ausübung des Widerrufs erlangte Anspruch einen Bestandteil der Nachlassmasse bildet", glaube ich mit Scherer (S. 672) bejahen zu müssen.

gemeinem Recht bestritten, ob das Widerrufsrecht auch durch den Tod des Beschenkten erlischt. In l 10 C 8,56 heisst es, dass den Erben des Schenkers die Revokationsklage sowohl gegen den Beschenkten als auch gegen dessen Erben versagt sei; vel adversus eum, qui ingratus esse dicitur, vel adversus ejus successores. Hieraus hat Löhr[1]) gefolgert, dass der Schenker selbst ebenfalls auch gegen die Erben zu klagen berechtigt sei. Das scheint mir aber durchaus nicht so „sehr natürlich" wie Löhr meint. Vielmehr kann man aus der zitierten Quellenstelle ebenso gut schliessen, dass gerade das Widerrufsrecht auch des Schenkers durch den Tod des Beschenkten erlöschen soll, falls es nicht schon vorher ausgeübt worden ist, eine Konsequenz, die offenbar die Gründe der Billigkeit für sich hat. Dies ist denn auch schon im gemeinen Recht die herrschende Meinung[2]), und ebenso bestimmt das B.G.B. in § 532, dass „nach dem Tode des Beschenkten der Widerruf nicht mehr zulässig ist"[3]).

[1]) Löhr im Archiv f. d. civ. Praxis Bd. VII S. 273.

[2]) Vgl. Windscheid, § 367, insbes. Anm. 19 und die dort angeführte Litteratur.

[3]) Die Widerrufserklärung muss noch dem Beschenkten selbst zugegangen sein; vgl. Scherer S. 675.